

STUDI IN MEMORIA
DI GIOVANNI CASSANDRO

* *

UFFICIO CENTRALE PER I BENI ARCHIVISTICI
DIVISIONE STUDI E PUBBLICAZIONI

Comitato per le pubblicazioni: Renato Grispo, *presidente*, Paola Carucci, Arnaldo d'Addario, Antonio Dentoni Litta, Romualdo Giuffrida, Lucio Lume, Giuseppe Pansini, Claudio Pavone, Luigi Prosdocimi, Leopoldo Puncuh, Isabella Zanni Rosiello, Lucia Moro, *segretaria*.

Cura redazionale: Francesca Grispo

1991 Ministero per i beni culturali e ambientali
Ufficio centrale per i beni archivistici
ISBN 88-7125-036-2

Vendita: Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - Libreria dello Stato
Piazza Verdi 10, 00198 Roma

SOMMARIO GENERALE

I

RENATO GRISPO, <i>Presentazione</i>	XI
DOMENICO MAFFEI, <i>Giovanni Cassandro storico del diritto</i>	XIII
RENATA ALLIO, <i>L'associazionismo in Piemonte: mutue e cooperative dal 1848 al 1914</i>	1
MARIA GRAZIA ALTEA MERELLO, <i>Alcuni scritti inediti di Giovan Battista De Luca</i>	13
ANTONIO ANDREANI, <i>Controllo interno e collegi di revisori degli enti pubblici (riflessioni a margine di alcune leggi recenti)</i>	22
FRANCESCO ARTIZZU, <i>Disposizioni riguardanti l'edilizia nella legislazione statutaria della Sardegna medioevale</i>	38
MARIAROSA BALDASSARRE, <i>Interrogativi storiografici a confronto con un testimone dell'XI secolo</i>	52
PIO CARTECHINI, <i>Qualche notizia sul Collegio degli avvocati e procuratori della Curia generale della Marca</i>	64
PAOLA CARUCCI, <i>Gli archivi ospedalieri: normativa, censimento, conservazione</i>	109
BRUNO CASINI, <i>Note per la prosopografia di una famiglia di operatori economici pisani del Quattrocento: i Guiduccini</i>	138
MICHELE CASSANDRO, <i>Etica economica e anti giudaismo nel Medioevo. Note di ricerca</i>	163
DANTE CECCHI, <i>Il tentativo di istituzione di una «Università del Piceno» (1815-1824)</i>	187
GIULIO CIANFEROTTI, <i>L'Università di Siena e la «vertenza Scialoja». Concettualismo giuridico, giurisprudenza pratica e insegnamento del diritto in Italia alla fine dell'Ottocento</i>	212

Sommario generale

RAFFAELE COPPOLA, <i>Bilancio della revisione concordataria (1984-1987)</i>	236
ARNALDO D'ADDARIO, <i>Un archivista toscano, Giovanni Sforza, e i suoi rapporti di discepolanza e di amicizia con Cesare Guasti</i>	265
FRANCESCO PAOLO DE STEFANO, <i>Orazio Persio, iurisconsultus materanus (1580-1649), e la raccolta inedita dei suoi «Consilia»</i>	281
SERGIO DI NOTO MARRELLA, <i>Note in materia di relazioni di governo nell'età dell'assolutismo</i>	328

II

PIO FEDELE, <i>Un quindicinale del 1945</i>	357
GIOVANNI B. FERRI, <i>Proprietà e impresa in agricoltura: variazioni su un vecchio tema</i>	378
GIUSEPPE FERRI, <i>La immissione dei valori mobiliari nel sistema di amministrazione accentrata e i suoi effetti giuridici</i>	402
COSIMO DAMIANO FONSECA, <i>Per la storia della canonica di S. Pietro ad Aram di Napoli: il ms. 186 A dell'Archivio segreto vaticano</i>	413
VITTORIO FROSINI, <i>The Federalist: scienza politica e struttura sociale</i>	430
MARIA TERESA GUERRA MEDICI, <i>Giambattista Vico, giurista e professore di retorica</i>	438
HIDETOSHI HOSHINO, <i>Frammento di un libro contabile dell'Abruzzo medioevale: identificazione</i>	448
NICOLA LA MARCA, <i>Le ripercussioni della Rivoluzione francese in un piccolo feudo del Molise</i>	463
ALFONSO LEONE, <i>Rapporti commerciali fra Napoli e Firenze alla fine del secolo XV</i>	490
NICOLÒ LIPARI, <i>«Giurisdizione» costituzionale e giurisdizione civile</i>	502
ELIO LODOLINI, <i>Ordinamento dell'archivio e ricerca storica. La «scuola archivistica milanese» dei primi decenni del Novecento</i>	521

Sommario generale

PIER GIORGIO LUCIFREDI, <i>Ancora sull'ordinamento costituzionale dello Stato di Israele</i>	537
DOMENICO MAFFEI, <i>Di un inedito «De modo in iure studendi» di Diomede Mariconda. Con notizie su altre opere e lo Studio di Napoli nel Quattrocento</i>	546
ANTONIO MARONGIU, <i>Dalla «res publica» allo Stato</i>	569
ROBERTO MARTUCCI, <i>Tra Costituente e Convenzione. Per una rilettura storico-costituzionale di alcuni «nodi» istituzionali della Rivoluzione francese</i>	603
SALVATORE MASTROPASQUA, <i>Reggenza, supplenza e vicarietà nel sistema pubblicistico italiano. Annotazioni preliminari</i>	651
GAETANO MIARELLI MARIANI, <i>Una testimonianza cinquecentesca sulle mura di Tarquinia</i>	668
LUIGI MONTESANO, <i>Garanzie di difesa ed esecuzione ordinaria contro terzi e successori particolari dell'obbligato</i>	679
LAURA MOSCATI, <i>Pascipovero, assessore a Roma di Brancaleone degli Andalò?</i>	696
CESARE MARIA MOSCHETTI, <i>La clausola assicurativa marittima di «correre tutti i rischi possibili» e la risarcibilità del lucro cessante nella giurisprudenza dei tribunali italiani del XVII secolo</i>	726

III

MASSIMO PALLOTTINO, <i>Riciclaggio delle aristocrazie nell'Italia più antica</i>	747
GIUSEPPE PANSINI, <i>Le «Ordinazioni» del 27 aprile 1532 e l'assetto politico del principato mediceo</i>	759
ANTONIO FILIPPO PANZERA, <i>Costituzione italiana ed atti internazionali in tema di diritti dell'uomo</i>	786
CORRADO PECORELLA, <i>I libri dei mercanti pavesi</i>	800
GIAN SAVINO PENE VIDARI, <i>Note su Mondovì, «guerra del sale», diritto di resistenza</i>	813
VITO PIERGIOVANNI, <i>Alle origini delle società mutue</i>	829

Sommario generale

FRANCO PORSIA, <i>Alcuni programmi informatizzati per lo studio dei fenomeni demografico-insediativi in Terra di Bari</i>	850
ALESSANDRO PRATESI, <i>L'accezione di «publicus» e «publice» nella storia del notariato medievale</i>	877
PIETRO RESCIGNO, <i>Giudizio «necessario» di equità e «principi regolatori della materia»</i>	895
TITO LUCREZIO RIZZO, <i>Il potere di grazia nell'età regia</i>	909
ANTONIO ROMITI, <i>Note e considerazioni sull'inventariazione archivistica nel Medioevo: l'esempio di Lucca</i>	932
GIOVANNI SANTINI, <i>Gerarchia ed autonomia degli spazi giuridici e delle strutture territoriali comunitarie della Francia medioevale: all'origine del diritto regionale francese</i>	956
ISIDORO SOFFIETTI, <i>Forma e sostanza nello studio del documento privato medioevale: prospettive di ricerca</i>	984
MARCO SPALLANZANI, <i>Tessuti di seta fiorentini per il mercato di Norimberga intorno al 1520</i>	995
GIAN GALEAZZO STENDARDI, <i>L'aristocrazia e gli ordinamenti giuridici</i>	1017
GIORGIO TAMBA, <i>Note per una diplomatica del Registro Grosso, il primo «liber jurium» bolognese</i>	1033
FRANCESCO TERESI, <i>La procedura di impatto ambientale: aspetti giuridici</i>	1049
UGO TUCCI, <i>Le arti meccaniche in sant'Antonino</i>	1065
GIANCARLO VALLONE, <i>Nascita e morte di Baldo degli Ubaldi e la raccolta originale dei suoi «Consilia»</i>	1082
UGO VILLANI, <i>Sui procedimenti di regolamento amichevole delle controversie internazionali in America latina</i>	1089
<i>Elenco degli scritti di Giovanni Cassandro</i>	1106

PIO FEDELE

Un quindicinale del 1945

1. - In uno dei periodi più drammatici della storia di questa nostra povera Italia — era ancora dinanzi ai nostri occhi atterriti lo sconcertante spettacolo delle rovine materiali e morali causate dall'infame ed infausta guerra nazifascista, della quale non era ancora spenta l'eco sinistra — nel gennaio del 1945 vide la luce «Meridiano. Rassegna di vita sociale e politica».

Dopo lunga preparazione, non senza giovanile entusiasmo, questo quindicinale fu fondato e diretto da Guido Astuti e dal sottoscritto, non anche da Arturo Carlo Jemolo, come si legge a p. XII, vol. I della raccolta degli scritti minori di Guido Astuti, intitolata, secondo il suo volere, *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea*, curata dal prof. Giovanni Diurni dell'Università di Sassari e del Pontificio ateneo lateranense, con prefazione del prof. Giovanni Cassandro dell'Università «La Sapienza» di Roma (1984). Jemolo fu uno dei più assidui ed autorevoli collaboratori di «Meridiano».

Questo quindicinale ebbe una vita molto intensa, ma molto breve. Un tragico evento troncò la giovane vita di chi lo finanziava. Si chiamava Ferrini, non ne ricordo il nome. Cadde, colpito da una fucilata, sparata a caso, sul terrazzino del suo piccolo ufficio, situato sotto la galleria Margherita, nei pressi del Viminale.

Al ricordo di Ferrini associo quello di Mario Fioretti, brutalmente assassinato da un bravaccio fascista a piazza di Spagna, sul predellino di un autobus, durante l'inclemente occupazione tedesca di Roma. Sul n. 4 di «Meridiano» v'è un breve corsivo di Astuti dedicato a lui.

Nel n. 2 vi è un breve articolo di Flavio Lopez de Oñate, seguito da un commosso corsivo anonimo, ma di Astuti, che con Giuseppe

Capograssi e con me fu uno dei suoi più diletti amici. Ricordando la fraterna amicizia che a lui mi legava, ripeto il catulliano:

«... o misero frater adempte mihi
.....
Omnia tecum una perierunt gaudia nostra,
quae tuus in vita dulcis alebat amor»
(*Carmina*, LXVIII, 20-24)

Tra i più cari ricordi conservo la prima edizione del libro di Lopez *La certezza del diritto* (1942), che mi fu donata dall'autore, così prematuramente scomparso il 5 agosto del 1944, con questa dedica: «A Pio Fedele con viva amicizia». In questa introvabile edizione vi sono correzioni di errori di stampa ed aggiunte di pugno di Lopez, che scrisse quel libro a trent'anni, nel 1942, come alla stessa età io scrissi, nel 1941, il *Discorso generale sull'ordinamento canonico*. In mezzo a quel libro ho trovato la partecipazione di morte del suo autore, certamente dettata da Capograssi: «Ha vissuto la sua breve ora di giovinezza in una devozione intera alla famiglia, al lavoro, al pensiero, la mente sempre più aperta in un'ardente novità di idee, in una prodigiosa cultura, l'anima sempre più forte nella rinunzia e nel dono di tutte le sue ricchezze interiori ed è sparito senza avere dalla vita null'altro che le soavi consolazioni della poesia e dell'amicizia, solo segretamente sorretto dalla a lui stesso velata speranza che un'esistenza chiusa nel sacrificio sia tacita offerta di amore al nascosto e crocifisso Dio dell'amore».

Una delle più belle soddisfazioni della mia ormai abbastanza lunga vita di studioso — non dico di professore, perché la mia carriera accademica è stata travagliata da tante tristi vicende, ben conosciute da Astuti e da Capograssi e da alcuni altri miei amici tuttora viventi — è stata quella di vedere il mio nome accanto a quelli di Piero Calamandrei, di Francesco Carnelutti, di Giuseppe Capograssi nell'edizione del 1968, curata da Astuti, del libro di Lopez. Nulla toglie a questa mia soddisfazione il dissenso di Capograssi su un tema fondamentale del diritto canonico, perché, secondo la sentenza di Eraclito, il contrasto è padre di tutte le cose. È questo il titolo dell'articolo postumo del povero Lopez pubblicato su «Meridiano», che assunse quella sentenza a suo motto, al quale rimase sempre fedele.

Nell'avvertenza a quell'edizione si legge: «Questo libro, pubbli-

cato da un giovane quasi sconosciuto, nel periodo più drammatico della seconda guerra mondiale, quando la crisi del diritto assumeva proporzioni paurose e sembrava segnare la fine della civiltà occidentale, ebbe un successo immediato e una risonanza vastissima». E vi è riferito quanto di quel libro scrisse Capograssi, cioè che esso «rimarrà come una delle più patetiche e sicure interpretazioni della crisi, e se la crisi, “quod absit”, dovesse continuare ad andare sino in fondo, rimarrà come un grido, uno degli ultimi inni, alla libertà, al diritto, alla legge, all’individuo, che siano risuonati in questo Occidente, che è in pericolo mortale di calare a poco a poco nella notte della massa e dell’orda». Emblematico passaggio, tuttora, purtroppo, attuale, non meno di quanto si legge nell’aureo libretto del mio secondo maestro, Filippo Vassalli, *Del «ius in corpus» del «debitum coniugale» e della servitù d’amore. Ovverosia la dogmatica ludicra* (Roma 1944, pp. 143 ss.).

«Meridiano» veniva stampato in una piccola tipografia romana del rione Prati. Il direttore si chiamava Luraschi, e ricordo che Astuti godeva della sua simpatia. Spesso con Astuti e con me in tipografia c’era Giuseppe Stolfi, che seguiva assiduamente e con il più vivo interesse le sorti del nostro quindicinale, collaborando con noi con articoli e suggerimenti. Egli era molto stimato da Capograssi, che ne ha scritto un ricordo nell’articolo *Il problema fondamentale*, pubblicato in «Ephemerides iuris canonici», 1950, n. 1.

Su «Meridiano» Astuti scriveva sempre l’editoriale, che talvolta improvvisava in tipografia, mentre io gli stavo accanto, spesso insieme a Stolfi. Su quel quindicinale, che forse ebbe pochissimi lettori, alcuni brevi corsivi o trafiletti non erano firmati o recavano le iniziali del nome e del cognome dell’autore. Vi erano alcuni pseudonimi inventati da Astuti: *Chirone*, *Miseno*, *Minimus* erano i suoi, *Philonous* era il mio. Ma chi era *il buttafuori*, chi *un giuliano*, forse Giuseppe Bettiol? Mi sia consentito di rivelare che il corsivo anonimo apparso sul n. 1 è di mia moglie: è intitolato *Voto alle donne*.

Per andare in tipografia o altrove, in cerca della carta — ardua impresa — per poter stampare il nostro quindicinale io ed Astuti facevamo continue corse in bicicletta, senza motorino, lungo le vie semi-deserte della Roma del 1945. Un giorno la mia vecchia bicicletta si ruppe in via Nazionale, ed io restai a piedi. Non ricordo come sia an-

data a finire questa avventura, ma ricordo il sorriso di Astuti quando la raccontava a qualche amico.

Se vi sarà, come spero, la ristampa anastatica di «Meridiano», la dedicherò a Guido Astuti ed alla memoria di quanti vi collaborarono e sono scomparsi, alcuni da molto tempo, a quanti hanno combattuto e sofferto per la giustizia e per la libertà, ai posteri che combatteranno e soffriranno per questi due sommi beni, nei quali consiste la ragione di vita di ogni individuo.

Ricordando con grande rimpianto la nostra ormai tanto remota giovinezza, ripeto con il Magnifico: «Quant'è bella giovinezza, che si fugge tuttavia...».

2. - In attesa della ristampa anastatica, che mi auguro prossima, di «Meridiano», ricordo alcuni articoli in esso pubblicati, scusandomi con gli autori di quelli che, per non occupare troppo spazio, dovrò passare sotto silenzio.

Non fosse altro per la sua attualità, inizio riferendo l'epigramma catulliano apparso nel n. 2:

«Quid est, Catulle? quid moraris emori?
Sella in curuli struma Nonius sedet,
Per consulatum peierat Vatinius;
Quid est, Catulle, quid moraris emori?»
(*Carmina*, LII)

Questo epigramma, ancora, purtroppo, così attuale, era preceduto da questo mio commento, anch'esso, purtroppo attuale: «Quando pensiamo a qualche figura di secondo piano, che non meriterebbe neppure di sedere tra gli spettatori di "première loge", inopinatamente elevata, non si sa come e per volere di chi, agli onori della ribalta su questa nostra così povera scena politica, ed altri vediamo agitarsi in modo scomposto e senza alcun ritegno pur di far notare la propria presenza, ed altri ancora esibirsi dinanzi a platee più o meno inconsapevoli, offrendo sconveniente spettacolo di sé con parole e gesti che ricordano troppo un recente passato, ed altri infine non disdegnare anticamere e cortigianerie, docili e pazienti postulanti, in attesa che un posto si renda vacante (...), ci vien fatto di ricordare l'amaro epigramma catulliano».

Essendo questo articolo dedicato soprattutto alla memoria di Giuseppe Capograssi, ricordo, innanzitutto, il suo bellissimo articolo *Disciplina di partito*, apparso sul n. 1 del nostro quindicinale. Eccone alcuni passaggi, tra i più significativi: «Una tale disciplina porta in se stessa il suo limite, che è segnato dallo scopo per cui il partito nasce e funziona. Nell'ambito di questo scopo potete chiedermi che io agisca come abbiamo stabilito e come dispone l'autorità che abbiamo eletta, che io voti così, perfino che io parli o non parli in un'assemblea politica, come avviene nei partiti inglesi, e così via. Fuori di questo scopo, fuori dell'agire che questo scopo richiede, io non sono tenuto ad altro. Tutta la mia vita resta fuori e libera». Ma subito soggiunge: «Ma nella realtà della complicata storia contemporanea, le cose non sono come appaiono in questo facile schema. I partiti (...) si presentano con certe caratteristiche, che spostano radicalmente il problema. Lo stadio della discussione, della formazione in comune della volontà comune, è soppresso: c'è una volontà comune già per così dire fatta ed io che entro nel partito, mi trovo presso a poco nelle stesse condizioni di coloro che si abbonano al telefono o si assicurano, trovano il contratto e la polizza già stampata. Non c'è che da firmare. E trovo anche l'autorità già stabilita e per di più insindacabile (...). Posto questo tipo di partito, la disciplina diventa disciplina militare. Debbo obbedire ad un disegno di azione che mi sorpassa, e di cui non conosco né principio né fine. Sono come il soldato che deve obbedire (...). E veramente qui il problema appare nella sua, si può dire senza esagerazione, tragica semplicità, il problema della disciplina di partito». E conclude: «La questione della disciplina (...) ha il grande pregio di indicare e insegnare che c'è una responsabilità che è alla radice di tutte le responsabilità, ed è la responsabilità verso se stessi: mantenere la mia individualità nei suoi tratti inconfondibili, e illese intanto tutte le esigenze di umanità che sono in me, non soffocate, non annientate». Questi passaggi non hanno davvero bisogno di essere commentati.

3. - Dopo l'articolo *Disciplina di partito* si deve ricordare quello intitolato *Iscriversi o non iscriversi*, pubblicato nel n. 4, nel quale Capograssi arriva a questa conclusione: «Da queste apparenze — le precedenti riflessioni, che devo omettere, sono singolarmente rivelatrici della singolare personalità capograssiana e sono quanto mai istruttive

— l'individuo, perplesso, che vorrebbe uscire dalla perplessità, è trattenuto. Forse e senza forse ha torto di farsene trattenere. Ma tuttavia, se parla, se porta la sua testimonianza, se cerca di esprimere i suoi sentimenti, anche egli una sua funzione, sia pur minima, la esercita. Anche egli collabora a suo modo alla vita politica. E l'essenziale è appunto a proprio modo collaborare, non estraniarsi, non essere indifferenti. Questo paese vedrebbe la vera finale sua soluzione storica, se le persone di buona fede diventassero indifferenti — come in tempi lontani furono — alla sua sorte». Grave e severo ammonimento, che tutti dovrebbero avere presente: non essere indifferenti, non estraniarsi dalla vita politica, almeno esprimendo i propri sentimenti, quali che essi siano.

Nell'articolo *Liberali e cattolici*, pubblicato nel n. 17, Capograssi si chiede: «il cattolico può essere liberale? Il liberale può essere cattolico?» Concludendo il suo denso articolo Capograssi scrive: «Si può dare un regime di libertà senza fede in Dio? Molte grandi anime hanno creduto di no. Qui è tutto il problema della libertà, la quale, se affonda le sue radici in qualche cosa, le affonda nello spirito dell'individuo, nel quale la libertà è atto di riflessione, di ragione, di rispetto, di tolleranza, è resistenza alla tentazione, sempre presente, nell'animo, di sopraffare gli altri, in tutti i modi, dallo scherno alla violenza, è pazienza, vittoria sulla propria superbia e sulla propria debolezza. Solo con un tale individuo un regime di libertà può durare (la questione per un regime di libertà è di durare). Come si fa a portare l'individuo al possesso effettivo di se stesso? È questo il problema della libertà, della democrazia, dell'avvenire dell'umanità. Tocqueville l'ha colto al suo nascere. E ogni libero spirito dovrebbe meditare, con meditazione libera da ogni pregiudizio e pronta ad accogliere le indicazioni dell'esperienza, il problema che porta con sé le sorti di questo mondo in agonia».

4. - In un articolo non firmato *La posizione dell'individuo contemporaneo*, pubblicato nel n. 5 del nostro quindicinale, viene ampiamente riferita una conferenza tenuta da Capograssi il 21 marzo del 1945 in una sala del Palazzo Colonna, della quale si dice che fu «veramente chiarificatrice per chiunque senta l'esigenza d'una diagnosi non superficiale della crisi presente, e non sia indifferente alle sorti dell'individuo nel prossimo avvenire». In quella conferenza Capogras-

si si pose questa domanda: «Questo individuo senza consistenza, senza realtà, senza un suo fine, che un Francese ha mirabilmente definito “valigia vuota”, è guarito? E questa sua volontà, che lo ha portato ad accettare, come una specie di soluzione, le soluzioni totalitarie, cioè, per non saper che fare della vita, ad accettare la morte, questa volontà è l'autorità». Capograssi dice che «a questa domanda non ci è dato rispondere perché mancano all'individuo contemporaneo tre condizioni per riprendere il dominio di se stesso. Egli ha perduto la coscienza del male morale, cioè del male: la distinzione perentoria ed assoluta del bene e del male, che è l'inizio di tutto il mondo umano della storia, non la fa più. Perciò, avendo perduto il senso del peccato, non ha più né esperienza né idea della libertà morale, e quindi della sua responsabilità di fronte a se stesso, alla storia, all'Assoluto. E, avendo smarrito il senso del male, ha smarrito il senso della vita: questa è divenuta un giuoco, del quale non si deve rendere conto a nessuno, una cosa che si gode, ma non si ama. È accaduta all'individuo questa terribile cosa, che non ama più la vita. E, non amando più la vita, ha perduto ogni esigenza di speranza. Non sente più la radicale insufficienza del suo essere e quindi quella esigenza misteriosa di compimento in una vita più piena, che è alla radice di tutta l'esperienza, e quindi non sente più il desiderio dell'aiuto che gli venga da fuori della vita, da Chi è più della vita, non chiede più aiuto e non ha speranza d'aiuto». E l'anonimo — ma credo che sia Astuti —, che ha riferito alcuni tra i più significativi passaggi della conferenza capograssiana, così commenta: «Tale è il quadro, fosco ma fedele, della desolante realtà odierna, che l'oratore ha messo a nudo con singolare finezza e con cristallina evidenza, chiudendo il suo dire con un angoscioso interrogativo: “non sappiamo se c'è nell'individuo contemporaneo la volontà di salvarsi. Vi sono momenti nella storia, in cui l'individuo e le forze storiche vogliono, con tutta la loro volontà, il negativo, il distruttivo, la servitù, la guerra, la morte. Siamo ancora in una di queste epoche?”». Non v'è, a mio avviso, altro commento da fare che questo: alla tragica domanda di Capograssi dobbiamo, purtroppo, rispondere — duole davvero il doverlo dire — in senso affermativo.

5. - Molto importante l'articolo di Capograssi *Dubbi sulla Costituzione*, pubblicato sul n. 9. Dopo qualche rapido *excursus* storico

— «c'era qualche cosa di veramente grande e nobile in questa idea delle costituzioni (...). Perciò fede nel pensiero, fede nella ragione, fede nella libertà» —, viene posta questa domanda: «Come si presenta ora il problema? C'è questa fede nel pensiero, nella ragione, nella libertà?». Vengono poste queste altre domande: «C'è questa comune esigenza di assicurare che la lotta politica si svolga in termini di libertà, di giustizia, di ordine, cioè di umanità? C'è questa comune volontà che tutta la vita politica e civile sia affrancata dal peccato originale della violenza e della frode? C'è questo senso di rispetto della vita in tutte le sue forme concrete, del libero muoversi e realizzarsi della varia, incredibilmente varia, natura umana?». Questa volta è lo stesso Capograssi che risponde e dà alle suddette domande questa sconsolata risposta: «Ahimé! sono cose che basta formularle per vederne la flagrante inattualità». Dopo alcune amare considerazioni, espresse con incisiva efficacia, in conformità del suo asciutto temperamento, scrive che «nessuno veramente si interessa di questo problema della costituzione: cura di pochi circoli e di pochi individui, fuori dell'attualità. Nessuno ci pensa (...). Quelli che ci pensano, forse per dissimulare l'ampiezza epica del problema e il contenuto di umanità e di civiltà che esso comporta, hanno parlato di "regole del giuoco"». Pare che la pittoresca immagine abbia fatto fortuna. Meritamente, poiché l'unico modo che c'è di interessare il nostro tempo ai problemi seri è di fare intravedere e intendere, magari con motti spiritosi, che sono frivoli. Meritamente, anche per il terribile giudizio storico che quel motto contiene: giuoco, la politica, pura e infantile, ora, agitazione di superficie; e quelle che erano le garanzie e i principi della libertà e della giustizia della vita politica, regole del tressette che rendono possibile questo giuoco. Parola quasi storica nella sua inconsapevole e profonda verità».

6. - A questo riguardo, quanto mai eloquente è il bel corsivo di Astuti del 1° gennaio 1946, apparso sul penultimo numero, *Il mito della costituente*. Già questo titolo è molto significativo. Astuti dice che la parola «costituente», fino a ieri pressoché sconosciuta alle grandi masse popolari, è ormai di uso comune, sulle bocche di tutti, con un valore magico, quale sogliono acquistare i termini che la moda o il caso divulga senza che i più ne intendano il significato; ed ha appunto per questo quel fascino particolare che assumono quasi sempre per

l'uomo le cose misteriose e sconosciute, e soprattutto le cose non sentite e non comprese..., «la costituente, non meglio identificata, è la panacea, il toccasana, il "deus ex machina" infallibile e onnipotente, che risolverà d'un tratto tutti i problemi della vita italiana». Ed aggiunge che «forse è questa fede che spinge tanta gente ad agire in modo da rendere questi problemi ognor più gravi e complessi e insolubili, per affrettare la catastrofe». E, dopo aver accennato ai «modelli» offerti dalle costituzioni elaborate nel nostro secolo dopo la prima guerra mondiale, dalla Cecoslovacchia, dalla Polonia, dagli Stati baltici, e, primo fra tutte, insuperabile esempio di perfezione dottrinarie e accademiche, dalla repubblica germanica di Weimar, osserva che «non si pensa che i regimi politici "protetti" da queste ottime carte si sono rivelati alla prova dei fatti di una inconsistenza assoluta, per intrinseco e veramente "costituzionale" difetto di vitalità e rispondenza alle situazioni storiche cui pretendevano giustapporsi».

7. - Nell'articolo *Prepararsi alla costituente* del 1° gennaio 1945, pubblicato sul n. 7, Astuti scrive, fra l'altro che «occorre evitare di riporre soverchia fiducia nella garanzia offerta dalle formule, per quanto ben congegnate, di una costituzione, la quale non può evidentemente fornirci di per se stessa la soluzione dei nostri problemi politici» e che «non basta proclamare in una "carta" i principi della libertà e della democrazia perché, giusta l'alto ammonimento di Vincenzo Cuoco, "in un governo in cui la volontà pubblica, ossia la legge, non ha e non deve avere altro sostegno, altro garante, altro esecutore che la volontà privata, non si stabilisce la libertà se non fornendo uomini liberi"». Ed ancora: «Una grave e difficile prova di maturità politica e di senso di responsabilità attende coloro che saranno chiamati a dare all'Italia una nuova costituzione, se vorranno che la loro fatica non debba essere giudicata il capolavoro dello "sragionare pratico", ed avere soltanto il deplorabile effetto di mutare l'anarchia spontanea già in atto, nella paurosa disgregazione di ogni nesso politico e sociale cui assistiamo, in una triste anarchia legale, tomba d'ogni nostra residua speranza». Profetiche parole; non aggiungo altro per commentarle.

8. - Nello stesso numero in cui fu pubblicato questo articolo di Astuti comparve un articolo di Jemolo intitolato *Garanzie costituzio-*

nali. Jemolo ritiene puerile l'idea quarantottesca delle libertà poste al sicuro una volta per sempre attraverso gli articoli di una costituzione, debitamente giurata dal capo dello Stato ed ingiustificato pure un radicale scetticismo intorno a ciò che i congegni costituzionali possono assicurare in difesa di queste libertà, e li paragona «un po' all'elmetto del fante che non protegge da tutte le pallottole, ma da quelle che abbiano una certa forza di penetrazione». Jemolo si domanda: «quali libertà dovrebbero venire poste particolarmente sotto la tutela della carta costituzionale?». E risponde: «Anzitutto quelle che potremmo dire le libertà classiche: di religione, inclusa quella di proselitismo religioso; di associazione e di riunione; di stampa e di ogni forma di manifestazione del proprio pensiero; d'insegnamento; di emigrazione; che tutte siano specificate nelle loro applicazioni e nei loro limiti dalla carta costituzionale, nulla essendo più inutile di una indicazione generica, posto che quasi mai le tirannie hanno pensato a rinnegarle in pieno, affermando anzi che era il loro regime quello che veramente le realizzava (*la vera libertà* contrapposta alla licenza, è spunto costante nell'apologetica di tutti gli assolutismi). Poi quelle libertà d'indole economica (che si assommano nel negare la "libertà di morir di fame", che formano oggetto del travaglio della coscienza contemporanea». Quanto all'ammissibilità stabilita dallo Statuto del '48, come da tutte le costituzioni, di tutti i cittadini alle cariche civili e militari, Jemolo osserva che «non c'è regolamento di personale e bando di concorso che non riservi all'amministrazione la facoltà insindacabile di respingere, senza motivazione, la domanda di un concorrente». A questo proposito, Jemolo scrive che non indulgerebbe mai all'arbitrio: l'interessato deve sempre avere il diritto di conoscere perché gli si chiude la porta in faccia, ed a far constatare da un organo quasi-giurisdizionale se siano veri o meno i fatti su cui si fonda la determinazione dell'amministrazione. Jemolo, tra tante altre cose, vorrebbe che «quando dovesse sacrificarsi una forma di proprietà, lo Stato non potesse farlo senza indennizzo», e vorrebbe che questa norma fosse oggetto di una garanzia costituzionale. Vorrebbe anche che fosse costituzionalmente sancito l'obbligo dell'amministrazione di motivare i suoi provvedimenti, chiarendo che non assolve all'obbligo della motivazione il generico richiamo alle gravi ragioni o all'interesse pubblico, non meglio specifi-

cato. Jemolo ritiene che sarebbe assurdo che solo il magistrato penale nell'esercizio del suo potere istruttorio può convocare il cittadino senza indicarne i motivi, ma che la convocazione di ogni altro funzionario è priva di effetto, se non motivata; e s'intende che non è motivata quella che contenga la generica formula «per affari che la riguardano». Attualissima questa conclusione di Jemolo: «Venticinque anni di dittatura non sono passati invano; accanto a ministri liberali, e, soprattutto, uomini probi, ve ne sono altri per cui vale il *sic volo, sic iubeo*, e per cui il titolo di amico personale del ministro vale più di ogni titolo giuridico. Quando ci sarà una Camera con diritto d'interpellanza, quando, rotta una coalizione di partiti, la stampa attuerà più rigorosamente la sua funzione di censura, il costume ne trarrà certo giovamento». Ma, io soggiungo, tutti sappiamo che tutto questo è di là da venire, come tanti sconcertanti episodi della nostra vita quotidiana stanno a testimoniare.

9. - Sul primo numero l'articolo di Jemolo *Giustizia e diritto* riguarda un tema antico ed è quanto mai istruttivo. Ecco il suo esordio: «C'è una signora il cui nome è da tutti esaltato, che tutti acclamano, tutti vogliono a convito; nessuna riunione si sentirebbe al completo s'ella non vi presenziasse; tutti ne indicano il nome al vicino come quello dell'ospite illustre che onora la casa. Ma non sento altrettanto invocare quegli che è il compagno inseparabile della signora illustre, che, solo, ne rende sicuramente benefica la presenza. La signora è la giustizia, il compagno è il diritto». Su questo tema Jemolo s'indugia a lungo non senza indulgere a letterarie reminiscenze tratte da Alessandro Manzoni, *I promessi sposi*, e da Victor Hugo, *I miserabili*. Con riferimento alla giustizia, Jemolo scrive che «i dotti hanno discettato a lungo sulla sua assenza, ogni sistema filosofico ha cercato di vagliarla; ma poca cosa sono le ricerche dei filosofi, di fronte all'aspirazione ardente dei popoli, e soprattutto degli umili, dei semplici di cuore, per la giustizia (...). Il diritto ha posto ben più modesto. Esso ha costituito il grande apporto di Roma alla civiltà mondiale, ed il cristianesimo, sorto su terreno romano, ha concepito un diritto divino. Altre religioni non lo conoscono come un'entità autonoma. L'arte raramente lo raffigura. Il popolo non lo ama; lo teme, come lo strumento dei forti e dei potenti, che facilmente può farsi mezzo di sopraffazione». E qui il

richiamo al cardinal Federico, al padre Cristoforo, che sono la giustizia, all'Azzeccagarbugli, al podestà, a don Abbondio con le sue invocazioni delle regole tridentine sul matrimonio, le grida, le ordinanze di Ferrer, il bando contro Renzo, che c'introducono nel mondo del diritto. Jemolo giustamente ravvisa il trionfo della giustizia contro il diritto nell'Innominato convertito e i cui delitti restano senza processo né condanna, in don Rodrigo, che sfugge ad ogni sanzione umana ed è colto dal dito di Dio. Ravvisa in Jean Valjean ed in Javert le due incarnazioni della giustizia e del diritto. E giustamente osserva che Manzoni e Victor Hugo hanno espresso mirabilmente il senso del popolo, che non dirà mai: *dura lex, sed lex*, che non penserà mai per categorie, di fronte ad ogni caso concreto vorrà che sia resa quella che a lui pare giustizia. «Non dimentichiamo — scrive Jemolo — che il diritto è l'occhio, il misuratore, la bilancia della giustizia, che nessun istinto, nessuna ispirazione può sostituirlo».

Non è chi non veda come queste profonde considerazioni di Jemolo sono di palpitante attualità, come stanno a dimostrare tanti episodi, tante vicende della vita dei nostri giorni, che non è il caso di riferire, tanto sono noti a tutti: basta aprire un quotidiano, basta stare dinanzi ad un televisore.

In questo articolo sto ricordando soprattutto Giuseppe Capograssi, allo scopo di porre l'accento sulla sua figura, sotto molteplici aspetti senza l'eguale, più di quanto è stato fatto in una sua troppo trionfalistica commemorazione, in occasione del trentesimo anniversario della sua morte; della quale commemorazione, promossa dalla casa editrice del dottor Antonino Giuffrè, Capograssi sarebbe stato del tutto schivo, in conformità con il suo temperamento, che rifuggiva da ogni trionfalismo.

10. - Ed ora qualche personale ricordo. Quante volte Guido Astuti ed io ci siamo trattenuti a parlare con Capograssi di tante cose nella sua modesta casa nel rione Prati. Ricordo che qualche volta, sulla porta di quella casa, venendomi ad aprire, dopo aver risposto al mio affettuoso saluto, mi redarguiva scherzosamente dicendomi: «si giustifichi»; volendo significare che io dovevo spiegare perché ero stato assente più del consueto. Quante volte ho fatto a Capograssi intime confidenze, chiedendo il suo consiglio sul modo di comportarmi in qual-

che scabrosa situazione. Con lui la conversazione assumeva sempre un carattere socratico: egli mi ascoltava, spesso con l'aria di volere imparare da me. Ed io ho appreso tanto da lui anche su temi canonistici. La divergenza su alcuni punti rinsaldava la nostra amicizia. Da nessuno come da Capograssi ho sentito parlare del diritto canonico come di una disciplina da porre in primo piano nella variopinta gamma delle discipline giuridiche. Ed il veder posta tanto in alto la disciplina, alla quale ho dedicato tanta parte della mia vita, da un maestro di scienza e, quel che più conta, di vita, come era Capograssi, mi ha dato sempre nuova lena per continuare i miei studi prediletti, ai quali mi aveva avviato un civilista ed un umanista, prediletto allievo di Vittorio Scialoja, come Filippo Vassalli. E torniamo a «Meridiano». Con riferimento all'articolo di Capograssi *Disciplina di partito*, mi sia consentito ricordare il mio articolo *Gli ordini si discutono*, pubblicato sul n. 7. In esso, fra l'altro, scrivevo che «è tempo ormai di scuoterci dal torpore che alimenta quella abitudine mentale per cui alla salutare inquietudine e vivacità dello spirito abbiamo sostituito una muta ed estatica contemplazione, al senso critico della vita una fede ciecamente professata, un'obbedienza supinamente accettata» e che «una delle principali ragioni dell'avvilimento in cui è caduto il principio d'autorità, della crisi di questo principio, deve essere ricercata in una sorta di sconcertante atonia spirituale, la quale trae origine dall'insano culto verso dogmi che per tanto tempo hanno mortificato la forza della ragione, tra i quali occupa un posto di primo piano quello relativo all'impossibilità di discutere gli ordini (...). Il dovere di obbedire non conosce limiti di sorta: ond'è ritenuta superflua ogni sua determinazione, sia positiva, sia negativa. È preclusa ogni indagine sull'*an* e sul *cur*, giacché chi può ciò che vuole c'impone di contentarci del *quia*. Quanto tutto ciò ripugni al principio fondamentale del libero vivere civile e sacrifichi le esigenze elementari della dignità umana, non è chi non veda chiaramente. E non v'è chi non senta l'urgenza di correre ai ripari (...). Contrariamente a quanto è accaduto finora, della esecuzione di ordini illegittimi, cioè iniqui ed ingiusti, è pur necessario che qualcuno risponda. Ne risponderà chi li ha incautamente eseguiti senza discutere e fare appello all'autorità che li ha emanati per essere esonerato dalla loro osservanza; ne risponderà chi li ha emanati nei casi in cui abbia respinto le giuste

rimostranze dei singoli o queste non siano consentite». E, con particolare riferimento al periodo in cui scrivevo questo articolo — di evidente ispirazione capograssiana —, così concludevo: «Soltanto così sarà possibile vincere l'inerzia che ancor oggi purtroppo domina le coscienze di chi ha il potere di comandare e di chi ha il dovere di obbedire, giacché nulla forse come la costante considerazione dei limiti insuperabili di quel potere e di questo dovere, giova all'educazione morale e politica, di cui abbiamo tanto e così urgente bisogno». Queste mie considerazioni risalgono ad oltre quarant'anni fa; ma, se dovessi trattare oggi lo stesso tema di cui mi sono occupato in quell'articolo, non avrei bisogno di togliere neppure una virgola nell'articolo *Gli ordini si discutono*, così come Capograssi potrebbe riscrivere oggi, senza cambiare nulla, il suo articolo *Disciplina di partito*.

11. - Attualissimi gli articoli di Virgilio Andrioli, *La riforma del codice di procedura civile* e *Sulla riforma della facoltà di legge*, pubblicati sui nn. 5 e 8; di Alfredo Rizzo, *Ostracismo al latino* (n. 6); di Astuti, *Stato di partiti?* (n. 2); di Giuseppe Stolfi, *Contro l'assolutismo statuale nella formazione del diritto privato* e *In difesa della libertà* (nn. 3, 7); di Rodolfo Ambrosino, *L'onestà dei politici*; di Salvatore Satta, *La logica dell'assurdo* e *La riforma della scuola* (nn. 10, 15); di Folco Martinazzoli, *Abbasso il classicismo*; di Giovanni Nencioni, *Il privilegio della cultura*; di Bruno Paradisi, *Dov'è la democrazia?*; di Jemolo, *Il collegio uninominale*; di Chirone (Astuti), *Civiltà di masse*; di Carlo Esposito, *Monarchia e Repubblica*; di Enrico Gambelli, *La sola rivoluzione seria*; di Chirone, *Educazione*; di Alfredo Rizzo, *Amore della parola*; di Jemolo, *Roma o Mosca*; di Chirone, *Riforma sociale*; di Gaspare Ambrosini, *Difesa del voto obbligatorio*; di Norberto Bobbio, *Un nuovo partito?*; di Giorgio Cansacchi, *I partiti e la democrazia*; di Jemolo, *Verso l'uomo provvidenziale*; di Martinazzoli, *Crocifissioni*; di Giuseppe Grosso, *Libertà, capitalismo e forme collettive*; di Chirone, *Parassitismo*; di Cansacchi, *Autonomie e privilegi*; di Antonino Coniglio, *Individualità e sistema elettorale*; di Martinazzoli, *Odio teologico*; di Giuseppe Ugo Papi, *Premesse della rinascita*; di Andrioli, *Legalità progressiva*; di Cansacchi, *Il pericolo della dittatura*; di Chirone, *Incoscienza*; di Vittorio Enzo Alfieri, *Piccola palinodia*; di Il buttafuori, *Un bubbone scoppiato*; di Chirone, *Nuo-*

vo umanesimo; di Riccardo Monaco, *La repubblica presidenziale*; di Carlo Sequi, *Liberale di sinistra*; di Giorgio Donatuti, *Per un partito conservatore in Italia*; di Arturo Del Noce, *Il voto obbligatorio*; di Alfieri, *Questi liberali*; di Grosso, *Politica e diritto*; di Domenico Pesce, *Variazioni sul comunismo*; di Minimus (Astuti), *Teatro e borghesia*; di Donatuti, *Sfiducia?*; di Astuti, *Sistemi elettorali misti*; di Gambelli, *Il sinistrismo e l'economia*; di Gaetano Stammati, *La disoccupazione*; di Chirone, *Cosa studiano i nostri bambini*.

12. - In molti articoli, anche in quelli strettamente tecnici, si avverte chiaramente l'eco di alcune idee fondamentali messe innanzi da Capograssi, anche se i loro autori non ci hanno pensato. Mi riferisco agli articoli di Cesare Cosciani, *Prospettive di politica finanziaria* (n. 2); di Ezio Vanoni, *Finanza e libertà* (n. 5); di Giuseppe Ferri, *False apparenze di novità nella legislazione civile* (n. 6); di Manlio Calcagni, *Il problema della ricostruzione* (n. 9); di Stolfi, *Sbagliando si impara* (n. 10); di Francesco Di Tucci, *Il problema delle bonifiche. Prospettive dell'avvenire* (n. 12); di Achille Donato Giannini, *I nuovi provvedimenti sulle imposte dirette* (n. 1), eccetera.

Mi sia consentito ricordare alcuni miei articoli, nei quali l'eco capograssiana è più manifesta: *Legalità* (n. 2), *Immoralità cattolica?* (n. 3), *Sottopartiti giovanili* (n. 4), *Giustizia, carità e violenza* (n. 5), *Teatro di massa e borghesia* (n. 6), *Gli ordini si discutono* (n. 7), *Per un fronte della libertà* (n. 8), *Ipocrisia politica* (n. 11), *Scuola e politica* (n. 1), *Elogio dello scandalo*.

Se nel campo del diritto canonico ho manifestato vedute diverse rispetto a quelle di Capograssi, come ho accennato, nel campo del diritto concordatario la convergenza delle nostre vedute non poteva essere più piena. Mi riferisco alla mia conferenza perugina del 1946 *Costituzione e rapporti tra Stato e Chiesa*, ai miei articoli su «Meridiano» *Religione e partito* (n. 3), *Chiesa e Stato* (n. 20), *Il messaggio natalizio di Pio XII* (anno II, n. 1). Ricordo l'efficace espressione di Capograssi, quanto al problema dei rapporti tra Stato e Chiesa: noi siamo veramente destinatari dei comandi di due ordinamenti, quello dello Stato e quello della Chiesa, e così siamo servitori di due padroni; saggiamente Capograssi ha osservato che, quante volte la nostra riflessione cade sul problema dei rapporti tra Chiesa e Stato, nei suoi molteplici

atteggiamenti dogmatici e storici, ed in particolare su quel modo di risolverlo che consiste nel Concordato, non possiamo non riconoscere che, qualunque cosa debba dirsi in teoria, è certo che nella storia questi due ordinamenti — cioè quello ecclesiastico e quello civile — sono stati sempre in contrasto: in contrasto quando stavano in disaccordo, in contrasto quando stavano d'accordo. Profonda ed amara affermazione, questa di Capograssi, che fa pensare al famoso adagio ecclesiastico «*historia concordatorum historia dolorum*» ed all'immagine carducciana: «Quando porge la man Cesare a Piero / da quella stretta sangue umano stilla». Ond'è che io ho ritenuto di poter affermare che sopravvalutare la funzione di un concordato, ed in particolare di quello lateranense del 1929, sino a farla assurgere a quella di un infallibile rimedio atto a risolvere qualsiasi dissenso tra la Chiesa e lo Stato significa andare contro la storia dei concordati e seguire una linea di pensiero senza riscontro nella realtà di ieri e di oggi.

Nella storia dei concordati, quella del Concordato lateranense non rappresenta un'eccezione. Vero è che esso fu considerato da Pio XI «se non il migliore di quanti ce ne possono essere, certo tra i migliori», e Benito Mussolini lo considerò «il migliore dal punto di vista dello Stato». Ma io credo che, se non si può condividere quanto troppo pessimisticamente taluno disse all'atto della firma dei Patti lateranensi, cioè che «la lotta tra Stato e Chiesa comincia domani», e che il Concordato è «un principio dal quale noi ci allontaneremo ben presto», tuttavia m'è sembrata un'ingenua utopia il giudizio di chi ha ritenuto di poter vedere in quella firma la definitiva risoluzione di ogni problema per quanto riguarda i rapporti tra Stato e Chiesa, cioè il felice epilogo di un dramma le cui alterne vicende riempiono la storia di tanti secoli. Persino Pio XI, sotto il cui pontificato furono firmati tanti concordati da fargli meritare l'appellativo di «papa dei concordati», non si nascose, all'indomani della firma dei Patti lateranensi, che «il più e il meglio, il più difficile e il più benefico non è fatto, ma rimane da fare», poiché «si tratta della fedele, leale, coerente esecuzione, applicazione, traduzione in atto di quello che si era preparato», ed «è chiaro che qui è la sostanza delle cose, che qui, come è il maggior beneficio, così è anche la maggior difficoltà». E l'esperienza non gli ha dato torto. Fu un luogo comune, tra gli scrittori di cose politiche o filosofiche, ligi supi-

namente al regime dittatoriale fascista, l'affermazione del carattere religioso della concezione fascista della vita. Non mancò chi disse che la religiosità deve intendersi in senso schiettamente cattolico. E Mussolini disse che «la collaborazione fra Stato e Chiesa si manifesta nelle sue forme più tipiche in due campi particolarmente delicati: quello del matrimonio e quello della pubblica istruzione». Ma durante il regime fascista abbiamo avuto la bestiale legislazione per la difesa della razza con le relative limitazioni alla libertà di contrarre matrimonio e l'istituzione della scuola di mistica fascista, la quale fu il degno coronamento dell'obbligo, imposto ai genitori dall'art. 147 del codice civile, di educare ed istruire la prole in conformità dei principi della morale e del sentimento nazionale fascista. Tipiche manifestazioni, queste due sole, tra tante altre, dell'insincerità, nei riguardi della Chiesa, che caratterizzava il regime fascista e del suo sistematico e scoperto tradimento dei principi di cui la Chiesa è portatrice, e di cui quel regime, senza rossore, ufficialmente si proclamava assertore e difensore.

13. - Numerosi temi trattati in articoli su «Meridiano», cioè oltre quarant'anni or sono, sembrano scritti oggi, tanto sono attuali.

Virgilio Andrioli in un articolo intitolato *Problemi urgenti della magistratura* (n. 13), dopo aver esposto la situazione in cui si trovava la magistratura nel 1945, scriveva, fra l'altro: «Al fine di far fronte a questa situazione, che si aggrava ogni giorno con l'accrescersi dei compiti assegnati alla magistratura, si ventila, da qualche tempo, come irresistibile toccasana, la immissione di avvocati e di docenti di materie giuridiche nei ruoli della magistratura delle corti, la quale, *stante l'urgenza*, non dovrebbe neppure seguire con le garanzie prescritte dall'art. 122 dell'ordinamento giudiziario (quindici o diciotto anni di esercizio delle professioni di avvocato o di docente; motivato parere del consiglio superiore della magistratura, in adunanza plenaria). Sia consentito a chi, per non far parte dell'ordine giudiziario, non può essere sospettato di nutrire interessi di carriera, contestare nella maniera più recisa la opportunità del proposto rimedio». Ed ecco le ragioni con le quali Andrioli motiva il suo atteggiamento: «la prima si sostanzia in ciò che non riesce buon generale chi non sia venuto su "dalla gavetta": benché affondino le radici nello stesso "humus" della scienza giuridica, la funzione del magistrato da un lato e le professioni di av-

vocato e di docente dall'altro, si valgono di canoni di esperienza completamente diversi. Il lavoro del più obiettivo degli avvocati è condizionato sempre alla difesa degli interessi del cliente, che non può non essere unilaterale, mentre siffatta unilateralità è e deve essere ignota al giudice, al quale, seppur non intende seguire la *terza opinione*, spetta di scegliere fra le contrapposte tesi quella conforme al diritto. Per altro verso il docente, se non eserciti ad un tempo l'avvocatura, è sfornito di quel magistero dell'applicazione della norma generale al caso concreto, che il giudice e l'avvocato non conseguono se non dopo lunghissima e faticosa applicazione (...). La verità è che ogni professione ha la sua tecnica». E giustamente ha scritto che non sempre i magistrati riescono buoni avvocati e che non tutti i docenti — anche i più celebrati — ottengono successo nell'agone forense... Dal punto di vista finanziario, la carriera della magistratura non si presenta appetibile agli avvocati e ai docenti di vaglio. Ed ha concluso: «Lasciamo dunque in vigore l'art. 122, ma non ci illudiamo di trovare in una sua applicazione il toccasana della gravissima situazione, nella quale si dibatte attualmente la magistratura. La via maestra c'è, e consiste nel bando dei concorsi non solo per le promozioni, ma anche per l'ammissione nell'ordine giudiziario; al qual proposito è ben ragionevole presumere un largo concorso di giovani non più allettati dalle lucrose carriere sindacali. E poi si prenda una buona volta il coraggio a due mani, si riduca al minimo indispensabile il numero dei magistrati destinati con funzioni amministrative al Ministero della giustizia, o applicati a gabinetti o segreterie di altri ministeri; tanto l'attuale penuria di case di pena non viene meno se le lettere in oggetto sono minutate da consiglieri di corte d'appello e non si ovvia alla sempre più suadente fattura tecnica dei provvedimenti con il pullulare degli uffici legislativi».

14. - Anche un altro articolo di Andrioli, quello intitolato *Sulla riforma della Facoltà di legge* del 1945 sembra scritto oggi. Ecco il suo esordio: «Che la facoltà di giurisprudenza abbia da non pochi anni cessato di essere, almeno presso gli atenei più popolati, un centro di studio e sia degradata a macchina produttrice di diplomi di laurea a getto continuo, non può essere seriamente contestato». Secondo Andrioli le cause dell'assenteismo degli studenti sono la «imperizia e straccheria di non pochi docenti, che, assorbiti da altre occupazioni o lontani dal-

le sedi universitarie, si limitano a biasciare soporifere lezioni, che non sono ravvivate dal calore della ricerca e dall'interesse del caso pratico», la «difficoltà di risiedere nelle città, impieghi più o meno lucrosi, che inducono gli studenti a ritenere assolti i doveri scolastici con il pagamento delle tasse universitarie e con la fulminea lettura delle dispense, acquistate qualche giorno prima dell'esame speciale dal compagno stracittadino più volenteroso». Secondo Andrioli «il motivo dello sfasamento fra i frequentatori di lezioni e i candidati agli esami va ricercato in ciò che alla più parte dei giovani, solleciti soltanto di strappare quel *pezzo di carta* (come concettosamente è indicato da molti padri di famiglia borghese il diploma di laurea) non interessa in alcun modo di familiarizzarsi con quell'imponente fenomeno sociale e spirituale che è il Diritto; per costoro i corsi speciali diversificano solo per il numero di pagine di cui si compongono le dispense (...); bisogna togliere al diploma di laurea, dissociato dalla conoscenza del diritto, quel valore, che nelle carriere statali e non statali a reddito fisso gli è attribuito. Il che non sarà difficile, per poco che lo Stato e gli enti pubblici rivalutino quelle licenze e diplomi di scuole secondarie, che costituirono, fino alla prima guerra mondiale, il biglietto d'ingresso per funzioni pur socialmente distinte e non vedano più nella laurea in giurisprudenza il presupposto per il fatidico "scatto", cui i carrieristi, anche per apprezzabilissime ragioni annonarie, sono disposti a tutto sacrificare; in altre parole, e se non si vuol rimanere alla superficie, è indispensabile riconoscere alla scuola media superiore quella funzione di sufficiente preparazione alla vita, che, ormai ridotta a preliminare degli studi universitari, ora ha del tutto perduto». Così «il numero dei candidati agli esami non frequentatori delle lezioni sarà notevolmente diminuito, se non eliminato, e la popolazione delle facoltà di giurisprudenza potrà essere agevolmente divisa in tre categorie: aspiranti a quelle carriere amministrative, per le quali la laurea sarà ritenuta necessaria; aspiranti alle professioni forensi e alla magistratura; infine, aspiranti alle carriere universitarie». Ed ecco la conclusione alla quale Andrioli arrivava nel 1945, ma che potrebbe valere anche oggi: «L'avvenire della facoltà di giurisprudenza è legato a due condizioni: bando agli scrocconi, a quei docenti e discenti che del processo educativo vogliono soltanto i risultati (stipendio, diploma di laurea) senza contri-

buire agli atti preparatori e costitutivi; specificazione, che la rigida struttura presente non permette di conseguire».

Ed io a mia volta concludo dicendo che, se la situazione della magistratura e quella universitaria continueranno ad andare avanti — e tutto, purtroppo, lascia prevedere che sarà così — come andavano avanti quando Andrioli scriveva, ebbene, allora, i problemi della giustizia e quelli universitari non potranno essere risolti, al pari di tanti altri problemi dai quali è travagliata la vita di questa nostra povera Italia. Per i problemi universitari Capograssi, che definiva le università macchine per fare esami, oggi le definirebbe fabbriche di disoccupati.

15. - Gli editoriali di «Meridiano» erano sempre di Astuti, che, come ho detto, spesso li improvvisava in tipografia. Una delle sue più belle pagine è il corsivo commosso dedicato a Mario Fioretti. «Non possiamo dire qui quanto vorremmo — egli scrive — delle doti intellettuali e morali di questo giovane, della multiforme attività di magistrato e docente universitario, di studioso e agitatore politico, in cui prodigava tutto se stesso, con generoso entusiasmo, della profonda bontà e della ricca sensibilità di cui è rimasta un'eco non fioca nei suoi versi inediti, dei quali i pochi frammenti trascritti dal Maroi fanno desiderare una più larga conoscenza. Fin dalla prima giovinezza intransigente nemico d'un regime cui il suo spirito libero e ribelle mai non si sarebbe piegato, Mario Fioretti portava nell'azione politica una virtù veramente rara. Noi che lo conoscevamo da molti anni lo avevamo caro soprattutto per questo suo disinteresse sorretto da fiducioso ottimismo che lo spingeva con costante slancio all'azione. Forse la morte gli ha risparmiato delusioni crudeli. Ma questo pensiero non attenua, anzi rende più amaro il nostro rimpianto». Profetiche parole, rapportate all'attuale vita sociale e politica: quante amare delusioni ha riservato questa vita a noi che siamo sopravvissuti.

Un'aula del palazzo di giustizia del piazzale Clodio reca il nome di Mario Fioretti. Splendido esempio per quanti hanno l'arduo compito di amministrare la giustizia, di pronunciare sentenze in nome del popolo italiano, soprattutto oggi, perché oggi soprattutto il sacro nome della giustizia, in ogni campo, pubblico e privato, viene sovente e con tanta disinvoltura offeso e profanato, e ben pochi sono coloro che hanno ancora fede nella giustizia.

Oggi soprattutto avvertiamo il significato profondo delle parole di Biagio Pascal: «la justice et la vérité sont deux pointes si subtiles, que nos instruments sont trop mousses pour y toucher exactement. S'ils y arrivent, ils en écachent la pointe et appuient tour au tour, plus sur le faux que sur le vrai».

Ricordando questo frammento nella commemorazione del mio primo maestro, Roberto de Ruggiero — che nelle ultime settimane della sua breve vita, quando soffriva stoicamente lo struggimento del corpo, richiese nutrimento ai *Pensieri* di Pascal —, Filippo Vassalli — il mio secondo maestro, che mi avviò allo studio del diritto canonico — scrive: «Queste linee di Pascal, se mai vi cadde l'occhio stanco, dissero al de Ruggiero, come dicono a ciascuno di noi, la riduzione in formula fisica del problema del suo lavoro e del nostro: l'incessante tormento al quale siamo votati quando cerchiamo coi nostri mezzi la giustizia e la verità».

In una solenne cerimonia commemorativa della nascita di Giuseppe Capograssi, che ha avuto luogo a Sulmona qualche mese fa, Riccardo Monaco ed il sottoscritto si trattennero su alcuni articoli pubblicati su «Meridiano», ristampato anastaticamente dalla benemerita casa editrice del dott. Antonino Giuffrè.

Per onorare Giovanni Cassandro, voglio formulare l'auspicio che, dopo questa raccolta di scritti in sua memoria, venga promossa dalla scuola romana di storia del diritto italiano la pubblicazione di una raccolta dei suoi scritti minori, come è stato fatto per quelli del nostro comune amico Guido Astuti.

GIOVANNI B. FERRI

Proprietà e impresa in agricoltura: variazioni su un vecchio tema

1. - Con ragione, Filippo Vassalli, uno dei padri della codificazione del 1942, sottolineava come il vigente codice civile italiano aveva aperto «al diritto agrario quelle possibilità che erano estranee agli schemi dei vecchi codici indifferenti per questo riguardo ad uno degli aspetti inconfondibili, più vitali dell'economia nazionale»¹. L'espressa definizione dell'impresa agricola, contenuta nell'art. 2135 del codice civile (che è l'unico specifico tipo di impresa, cui il legislatore ha dedicato un'articolata ed autonoma normativa), la sussunzione dei contratti agrari non più (come avveniva nel codice civile del 1865) nello schema tradizionale dei contratti di scambio, ma in quello dei contratti associativi in cui proprietà e lavoro sono destinati, associandosi, a coniugarsi insieme, ponendosi «su un piano identico»², tutto ciò appare la traccia evidente e tangibile del mutamento profondo che ha investito, con il codice civile del 1942, tutta la materia del diritto agrario.

Del codice civile del 1865, con riferimento al tema che qui interessa si potrebbe far nostro quello che è stato scritto, per il primo Congresso internazionale di diritto agrario, tenutosi a Firenze nel 1954, da un illustre giurista francese:

«Il est bien vrai qu'à l'époque où se rédigeaient les codes napoléoniens, un droit agraire eût paru sans objet. Car le Code civil en tenait lieu. N'était-il pas, avant tout, le Code de la propriété terrienne? Et la terre, dont les bâtiments n'étaient jamais considérés que comme l'accessoire, ne demeurerait-elle

¹ Così F. VASSALLI, *Il nuovo codice civile*, in «Nuova antologia», giugno 1952, p. 159.

² Così G. FERRI, *L'impresa agraria è impresa in senso tecnico?*, in *Atti del III Congresso nazionale di diritto agrario*, Milano 1954, p. 397.

pas alors le bien patrimonial par excellence? La masse des fortunes françaises était, en ce temps, rurale (...).

La réforme fondamentale qui subsistait de la Révolution, c'était, en définitive, la substitution de la propriété individuelle des terres aux anciennes emprises féodales et communautaires.

Dès lors, nul besoin d'un droit agraire, pour les codificateurs de Bonaparte. L'idée même leur eût paru vide de sens. Car leur droit civil des personnes et des biens était le droit agraire de la libération du sol; et ce droit formait toute l'armature du nouveau Code de 1804. Droit civil et droit agraire s'y confondaient³.

Se dunque il sistema del codice Napoleón era, come è stato detto, la «carta della borghesia rurale»⁴ e dunque espressione della classe dei *rentiers*, tale fisionomia fu recepita anche dal codice civile italiano del 1865.

La proprietà, e segnatamente la proprietà terriera, appariva al centro del sistema: alla proprietà faceva riferimento il codice civile del 1865 per individuare la definizione del concetto di bene (art. 406); alla proprietà faceva riferimento oltre al libro II, anche il III libro, nel quale le successioni *mortis causa* e i contratti venivano considerati come «modi di acquistare e trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose» (tale era l'intitolazione, appunto, del libro III)⁵.

Al sistema del codice civile, fondato dunque sulla proprietà, corrispondeva quello del codice di commercio (del 1882) che, nel solco delle sue origini, trovò il fondamento oggettivo della sua specifica natura commerciale nella nozione di atto di commercio; da ciò derivava la conseguenza che la particolarità della disciplina, in esso contenuta, «si pose così in funzione della speciale natura dell'atto di intermediazione (sistema oggettivo)»⁶.

In questo quadro tutta la materia attinente all'agricoltura finiva per appartenere al tema della proprietà e non a quello del commercio.

³ R. SAVATIER, *De l'importance vitale et ignorée du droit agraire*, in *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, Paris 1959, pp. 212-213.

⁴ Cfr. N. IRTI, *Sviluppo storico e posizione sistematica del diritto agrario italiano*, in *Scuole e figure del diritto civile*, Milano 1982, p. 201.

⁵ *Ibidem*.

⁶ G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Torino 1986, p. 6.

L'utilizzazione e lo sfruttamento della terra, come la vendita dei prodotti, erano la manifestazione di quel potere di godere, nella maniera più assoluta (come affermava l'art. 436) di cui innanzitutto era titolare il proprietario della cosa (fruttifera nel caso di specie).

Questa concezione trova una, poi non tanto indiretta, conferma, non solo nell'esclusione, dall'art. 3 c. comm., che elencava gli atti di commercio, di ogni qualsiasi riferimento che riguardasse gli atti o le attività, tipiche dell'agricoltura; ma soprattutto nell'art. 5 c. comm. che, in modo un po' lacunoso e ambiguo⁷, negava che avessero natura di atti di commercio «la compera di derrate o di merci per uso e consumo dell'acquirente o della sua famiglia, la rivendita che egli poi ne faccia, né la vendita che il proprietario o il coltivatore fa dei prodotti del fondo suo o da lui coltivato».

Questo assetto viene profondamente rivoluzionato dalla riforma del codice civile del 1942, il cui momento centrale è rappresentato dall'unificazione del codice di commercio con quello civile.

I movimenti che spinsero il legislatore del 1942 ad unificare le due legislazioni, superando polemiche e contrasti sorti in dottrina, hanno una natura ibrida.

Nell'opera di unificazione si sovrappongono e si integrano infatti esigenze d'indole tecnica ed esigenze d'indole, più squisitamente, politica.

Molteplici erano le ragioni per apportare alle codificazioni del 1865 e del 1882, quei mutamenti necessari perché da un lato esse risultassero più adeguate alle esigenze che la realtà sociale veniva via via ponendo e perché dall'altro si individuasse per tutta una serie di istituti (anche nella scia delle indicazioni che provenivano dalle riflessioni della dottrina e dagli orientamenti della giurisprudenza) una sistemazione più organica di quella che offrivano i due codici, quello civile non meno di quello di commercio (e sia il progetto italo-francese per le obbligazioni e i contratti e sia quelli del 1922 e 1925, per la riforma del codice di commercio, sono testimonianze di come sentita fosse l'esigenza d'un aggiornamento e di un'opera di revisione).

Ma tutto ciò non comportava necessariamente il superamento del

⁷ Cfr. sul punto M. BIONE, *L'imprenditore agricolo*, in F. GALGANO, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, I, Padova 1978, pp. 449-454.

sistema binario. Anzi proprio in vista del mantenimento di codici separati, si iniziarono i lavori di riforma della legislazione civilistica e commercialistica.

E tuttavia una serie di fattori in cui esigenze tecniche e politiche s'intrecciano, come si diceva, in un nodo non facilmente districabile, condussero all'idea di una sistemazione unitaria.

Esigenze tecniche appaiono quelle nascenti dalla constatazione che del tutto inadeguata e confusa appariva oramai l'articolazione di una materia sempre più unitaria e dunque non più divisibile «in due codici, senza contare quello della navigazione»⁸.

All'interno dei rapporti tra codice civile e codice di commercio si prese consapevolezza della necessità, per quanto riguarda la disciplina delle obbligazioni e dei contratti, di rendere «uniforme la disciplina delle due materie, civile e commerciale»⁹.

Peraltro sul versante più squisitamente commercialistico, s'imponneva la necessità di un rinnovamento conseguente i progressi e le istanze delle tecniche commerciali e industriali che, in un sistema in cui veniva sempre più affermandosi la produzione di massa, «impongono una specializzazione e una organizzazione»¹⁰, particolarmente raffinate.

In questa prospettiva se «la professionalità non è, nel sistema del codice di commercio, senza rilievo, così come non è senza rilievo la nozione di commerciante», questa è tuttavia «una nozione soltanto derivata, mentre il fulcro della disciplina è rappresentato dalla nozione di atto di commercio»¹¹.

Orbene in una economia moderna «la predisposizione dei beni e dei servizi per i bisogni del mercato generale non è nella realtà pratica il frutto di un'attività accidentale e improvvisata; essa è il frutto di un'attività specializzata e professionale che si esplica attraverso meccanismi economici, sempre più complessi (...) la nozione di atto di commercio perde rilievo pratico e cede il passo alla nozione

⁸ R. NICOLÒ, *Codice civile*, in *Enciclopedia del diritto*, VII, Milano 1960, p. 246.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Così G. FERRI, *Manuale* ... cit., p. 8.

¹¹ *Ibidem*.

di attività, come serie coordinata di atti, e poi alla nozione di impresa»¹².

I fondamenti sui cui poggiava il codice di commercio risultano del tutto insufficienti; di qui l'esigenza d'un cambiamento radicale.

A ciò si aggiunge come, in una produzione di massa, la stessa centralità, nel sistema economico, del ruolo del diritto di proprietà si trova ad essere messa in dubbio dal ruolo emergente dell'agire economico e, dunque, soprattutto (ma non solo) dell'impresa. Ad una civiltà dell'avere si viene, man mano affiancando, una civiltà dell'agire e dell'essere (cioè delle competenze). La proprietà, pur conservando un'indubbia posizione di prestigio, nel sistema di un codice civile, non detiene, per così dire, l'esclusiva di tale prestigio.

In un momento di passaggio, o meglio, di presa di coscienza e di riflessione, quale fu quello in cui il legislatore si accinse a riformare i codici, il prepotente emergere di questa nuova realtà «dinamica» non poteva non essere determinante delle scelte, anche tecniche, che si dovevano prendere.

E proprio questa realtà metteva bene in luce come non potesse più continuarsi a considerare il diritto di proprietà come l'asse portante, il perno del codice civile.

Nei fatti, prima ancora che nelle ideologie, un sistema di codice civile moderno doveva trovare i suoi punti qualificanti (anche se non unici) in quella dimensione dell'agire che andava affermandosi: e cioè «sulla tutela del lavoro e dell'impresa (espressione anche questa del lavoro)»¹³ non meno che su quella dei contratti.

L'unificazione dei due codici era un'esigenza «naturale», prima ancora che il frutto di una scelta culturale o ideologica (anche se indubbiamente la cultura giuridica e l'ideologia politica giocarono in quest'opera un ruolo di notevole rilievo).

E l'unificazione nacque, sotto il profilo tecnico, rendendo, come s'è accennato, uniforme la disciplina, in tema di obbligazioni e contratti, civilistica e commercialistica e per altro «risolvendo le divergenze con la prevalenza, almeno nella maggior parte dei casi, di quella

¹² *Ibidem*.

¹³ Così A. ASQUINI, *Codice di commercio*, in *Enciclopedia del diritto* ... cit., VII, p. 254.

che era stata prospettata come disciplina dei rapporti commerciali¹⁴. E se il codice civile è il codice «de la securité des biens, le droit commercial semblait celui de l'*aventure*»¹⁵, è logico, allora, che il processo di unificazione tra un codice civile ed un codice di commercio (e tutte le novità che ciò può rappresentare) si realizzi nel segno dell'*avventura* che esprime, dunque, il nuovo.

Quest'opera che da taluni è indicata come il fenomeno di «commercializzazione» del diritto civile¹⁶ (che in generale caratterizzerebbe l'esperienza giuridica moderna), si completerà, nel codice unitario del 1942, con la predisposizione di quel quinto libro *Dell'impresa e del lavoro* e poi «più semplicemente intitolato *Del lavoro*»¹⁷ dove «si sarebbero regolate le attività economiche, i soggetti singoli e collettivi, e gli strumenti delle attività medesime»¹⁸.

Le ragioni d'indole politica nascevano dalla preoccupazione e, insieme, dalla esigenza «di costruire un libro del lavoro, in conformità dei principi della carta del lavoro»¹⁹. Per altro, come chiarisce la *Relazione al codice civile* (n. 2)

«le ragioni storiche che hanno giustificato fino ad oggi l'autonomia del Codice di commercio devono considerarsi superate dall'ordinamento corporativo fascista» nel quale «secondo la Carta del lavoro, oggi divenuta fonte generale di diritto, gli stati professionali e l'impresa costituiscono nuovi soggetti di diritto (...) caposaldo non solo di quegli istituti che tradizionalmente si dicono commerciali, ma anche degli istituti propri dell'economia agricola, formanti tradizionalmente materia di diritto civile.

La disciplina degli stati professionali e l'ordinamento dell'impresa non debbono più rappresentare l'ordinamento speciale di un limitato settore del-

¹⁴ R. NICOLÒ, *Codice civile ... cit.*, pp. 246-247. In questo senso cfr. G. FERRI, *Revisione del codice civile e autonomia del diritto commerciale*, in «Rivista del diritto commerciale», 1945, I, pp. 96 ss.; ID., *Diritto commerciale*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano 1964, pp. 921 e seguenti.

¹⁵ Così R. SAVATIER, *De l'importance ... cit.*, p. 213.

¹⁶ Sul punto cfr. A. ASQUINI, *Codice di commercio ... cit.*, p. 254 e T. ASCARELLI, *Sviluppo storico del diritto commerciale e significato dell'unificazione*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 1952-1953, pp. 36 e seguenti.

¹⁷ R. NICOLÒ, *Codice civile ... cit.*, p. 247.

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ Così G. FERRI, *Manuale ... cit.*, p. 8.

l'economia, quello cosiddetto commerciale, ma debbono costituire uno dei fondamenti della nuova Codificazione».

In sostanza, con l'unificazione dei due codici, gli istituti un tempo considerati propri dell'attività commerciale «sono diventati istituti generali a tutta l'economia organizzata, abbia questa per oggetto attività di produzione industriale o attività di scambio o anche attività agricola»²⁰.

Il tema dell'agricoltura incide profondamente sulle scelte del legislatore del 1942; irrompe, anzi, con forza, nel sistema del codice civile, attraverso la figura dell'impresa agricola.

Non a caso, la stessa *Relazione al codice civile* (n. 831) sottolinea come la precedenza attribuita alla disciplina dell'impresa agricola su quella commerciale e industriale, vuole mettere in rilievo la posizione del tutto preminente ed essenziale che il regime politico riconosce «alla terra come fondamento della potenza nazionale». E tuttavia, nonostante questa così impegnativa presa di posizione, il legislatore del 1942, nei fatti, si è dimostrato, come testimonia la disciplina dettata nell'art. 844 c.c. in tema di immissioni, molto sollecito a tutelare prioritariamente le esigenze della produzione industriale, rispetto a quelle dell'agricoltura.

Con la figura dell'impresa «l'agricoltura trova per la prima volta nel codice civile una disciplina organica sotto l'aspetto dinamico, a integrazione delle norme contenute nel libro della proprietà, che il fenomeno agrario considerano e regolano sotto l'aspetto statico» (così *Relazione al codice civile*, n. 863).

Una pagina di cultura e di tradizioni giuridiche viene definitivamente voltata. Alla concezione per cui «lo Stato aveva la sovranità, l'uomo, la proprietà: ognuno aveva un dominio proprio, e queste sfere erano indipendenti e intangibili», subentra l'idea che, rifiutando l'individuo come centro del mondo, considera il singolo consociato come cellula della «grande organizzazione politica che si chiama Stato»²¹.

²⁰ Così *Relazione al codice civile*, n. 5.

²¹ Così F. FERRARA, *La proprietà come «dovere sociale»*, in *La concezione fascista della proprietà*, Roma 1939, p. 281.

Di qui, l'inserimento dei tradizionali istituti privatistici, a contenuto economico-patrimoniale, della proprietà, del contratto e dell'impresa nel grande gioco dell'economia dell'intera nazione; di qui la loro funzionalizzazione a fini generali; di qui la definizione della proprietà come dovere oltre che come diritto²²; tutto ciò perfettamente coerente con gli schemi ideologici del dirigismo.

Ma il passaggio, per ciò che concerne l'agricoltura, da sistemi (quello del codice Napoléon e del codice civile del 1865) fondati esclusivamente sulla proprietà (e dunque incentrati sull'aspetto statico), ad un sistema che sembra fondarsi su una sorta di paritaria considerazione, accanto ai tradizionali aspetti statici, dei nuovi aspetti dinamici (l'impresa e dunque il lavoro), ma in cui, in effetti, l'aspetto dinamico vorrebbe avere una posizione prevalente, è il risultato di una scelta di natura anche (e forse soprattutto) tecnica, e non soltanto politica o ideologica. Scelta tecnica che affonda le sue radici in riflessioni certamente più antiche di quelle del legislatore del 1942.

2. - Il tema centrale dell'agricoltura è quello della terra che è una *res frugifera*. La proprietà di siffatto bene viene tradizionalmente considerata, di per se stessa, come «titolo di acquisto di (altra) proprietà: cioè come condizione necessaria e sufficiente per l'espansione o l'incremento o, se si vuole, per nuovo acquisto di proprietà»²³.

In altre parole, l'acquisto dei frutti naturali è stato tendenzialmente sempre visto come fisiologica derivazione del fatto d'essere proprietari del bene che i frutti ha prodotto o di avere, di questo, il godimento.

E tuttavia, già alla fine del secolo scorso, fu notato come, rispetto

²² La definizione della proprietà come dovere oltre che come diritto è affermata nella *Relazione al codice civile*, n. 403. Sul tema della funzionalizzazione del contratto, della proprietà e dell'impresa, cfr. nostro *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, Maggioli 1987, pp. 81 ss. Per ciò che concerne il tema dell'agricoltura, cfr., tra gli altri, F. MAROI, *Nozione di imprenditore agricolo nel nuovo codice civile*, ora in *Scritti giuridici*, II, Milano 1956, pp. 317 ss. e G. MAZZONI, *La posizione giuridica del titolare dell'impresa agraria secondo i principi e le norme della legislazione corporativa*, in «Rivista di diritto agrario», 1938, I, pp. 191 e seguenti.

²³ Così S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà (con riguardo alla proprietà terriera)*, ora in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano 1954, p. 262. Sul problema, in generale, cfr. le classiche pagine di G. CAPOGRASSI, *Agricoltura, diritto, proprietà*, ora in *Opere*, II, Milano 1959, pp. 271 e seguenti.

alla proprietà terriera «il lavoro, com'è causa costituttrice del diritto di proprietà (...) ne è pure la misura»²⁴.

I frutti prodotti dalla terra cominciano così ad essere considerati non più come il portato naturale derivante dal carattere, appunto, fruttifero del bene; ma come il risultato cui si perviene attraverso l'opera (il lavoro dell'uomo). Ciò nel senso che «la naturale potenzialità produttiva della terra diviene attuale produzione, per il lavoro dell'uomo»²⁵.

Tra la proprietà e i frutti che da essa derivano, si insinua, dunque, la mediazione del lavoro e quindi dell'organizzazione di questo.

In sostanza «non è solo la proprietà, nel suo aspetto statico e nel suo profilo formale, che fa acquistare i frutti, bensì con essa, ed anche senza di essa, il lavoro»²⁶.

Anche l'affittuario e, in genere, colui che pur senza essere proprietario, ha il godimento della cosa, avrà diritto ai frutti.

Quindi i frutti sono attribuiti al soggetto, non perché proprietario, ma perché ha lavorato il fondo.

«Il tema dell'acquisto dei frutti, dunque, ha messo in evidenza l'eccezionalità del profilo statico e la normalità di quello dinamico»²⁷.

In sostanza quella realtà che, pur da sempre operante nei fatti, veniva ignorata dal sistema del codice civile del 1865, finisce per emergere e trovare la sua affermazione nella codificazione del 1942.

Non può dunque meravigliare come, proprio in agricoltura, l'aspetto più squisitamente giuridico, concernente la titolarità del diritto, viene (affiancato, come sembra voler affermare la *Relazione al codice civile*, ma nella sostanza) sostituito da quello economico che «riguarda il modo come si addivene al risultato produttivo»²⁸.

Con il nuovo codice, nasce la figura dell'impresa agricola, anche se alla proprietà agricola si continua a riservare una, non irrilevante, presenza normativa.

E tuttavia è una presenza che si basa sulla nuova distinzione fon-

²⁴ Così E. CIMBALI, *La nuova fase del diritto*, Torino 1895, p. 190, n. 146.

²⁵ S. PUGLIATTI, *La proprietà* ... cit., p. 263.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibid.*, p. 264.

²⁸ C. MAJORCA, *Premesse alla teoria della proprietà*, II, in «Jus», 1941, pp. 82-83.

damentale, destinata a sostituire quella tradizionale tra beni mobili e immobili (art. 406 c.c. 1865) e che viene introdotta dall'art. 811 c.c. 1942 (ora abrogato), per il quale «i beni sono sottoposti alla disciplina dell'ordinamento corporativo in relazione alla loro funzione economica e alle esigenze della produzione nazionale».

Distinzione, questa, orientata, come è, a considerare i beni in base alla loro rilevanza nella produzione nazionale, che trova il suo naturale (in un sistema dirigista, quale era quello del codice civile del 1942) sbocco nella singolare forma di espropriazione prevista nell'art. 838 c.c., che ha il suo omologo normativo, per ciò che concerne l'impresa, negli artt. 2088-2092 c.c. (da ritenersi ora abrogati); in base ai quali, l'imprenditore, gravemente inosservante gli obblighi imposti dall'ordinamento corporativo, poteva venir «espropriato» di quella direzione dell'impresa, che pur gli attribuiva (e gli attribuisce) l'art. 2086 c.c. e, in questa, sostituito²⁹.

E si ebbe un bel dire che la dichiarazione VII della Carta del lavoro (quando afferma che l'organizzazione privata della produzione è una funzione d'interesse nazionale) non avrebbe trasformato «il principio della proprietà da individualistico in pubblicistico»³⁰ perché la dichiarazione VII riguardava «non la proprietà, ma l'impresa»³¹.

La dichiarazione VII se, infatti, riguardava più direttamente l'impresa, si fondava su una premessa concernente l'intera organizzazione privata della produzione.

Orbene se noi abbiamo presente il contenuto dell'art. 811 c.c. (e le conseguenze che, dalla distinzione che con questo veniva introdotta, scaturivano in termini di art. 838 c.c.), appare evidente che la proprietà, cui si riferisce il legislatore del 1942, altro non è che la proprietà produttiva; la proprietà cioè in cui alla figura del proprietario, finisce per sostituirsi quella di produttore.

Non a caso la *Relazione al codice civile* (n. 403) con enfasi, ma molto esplicitamente, chiarisce che la proprietà è un dovere, oltre che un diritto e che per questo essa «deve essere intesa in funzione sociale;

²⁹ Sul punto cfr. G.B. FERRI, *Il negozio giuridico* ... cit., pp. 81 e seguenti.

³⁰ Così W. CESARINI SFORZA, *Proprietà e impresa*, in *La concezione fascista* ... cit., p. 364.

³¹ *Ibidem*. In questo senso anche C. MAJORCA, *Premesse* ... cit., pp. 83-85.

non quindi la proprietà passiva, ma la proprietà attiva, che non si limita a godere i frutti della ricchezza, ma li sviluppa, li aumenta, li moltiplica. La proprietà privata e l'iniziativa privata sono rispettate, ma l'una e l'altra devono essere dentro lo Stato, che solo può proteggerle, controllarle, vivificarle».

L'accostamento finale, tra proprietà (produttiva) e iniziativa privata, non sembra casuale.

In chiave e nella prospettiva della produzione, i tradizionali confini teorici, tra proprietà ed impresa, tendono a stemperarsi e, forse, a confondersi. In agricoltura alla classe dei *rentiers* finisce per sostituirsi quella dei produttori.

È così che si spiega come il nucleo centrale della normativa, riguardante la materia agricola, trova la sua collocazione in sede di impresa. Ed in sede d'impresa vengono trasferiti i tradizionali contratti agrari (con in testa la mezzadria, che era di gran lunga il contratto più importante e diffuso nella pratica) che assumono quella natura di contratti associativi (e non più di scambio), con cui si voleva dare veste ufficiale alla convergenza tra proprietà e lavoro, per il ruolo che il lavoro assume nella produzione³².

E tuttavia le scelte del legislatore del 1942 non possono non suscitare gravi perplessità e seri dubbi.

Viene, ambigualmente, differenziata la figura dell'imprenditore commerciale, da quella dell'imprenditore agricolo cui si riserva uno statuto speciale distinto e, certamente, di favore³³; ciò perché, s'è detto, sull'imprenditore agricolo graverebbe «oltre al rischio, comune ad ogni imprenditore, del mercato dei prodotti, il rischio relativo all'ambiente, nel quale si svolge la produzione»³⁴.

Tesi questa certamente suggestiva e, per certi versi, convincente, se non si desse il caso che da un lato, anche a quei piccoli imprenditori, la cui attività è sicuramente commerciale (non soggetta, peraltro, ai rischi ambientali), è riservata una normativa «di favore» non dissimile

³² Sul punto cfr. E. BETTI, *Lezioni di diritto civile sui contratti agrari*, Milano 1957, pp. 1-16.

³³ Così, per tutti, E. ROMAGNOLI, *L'impresa agricola*, in P. RESCIGNO, *Trattato di diritto privato*, XV, 2, Torino 1986, pp. 967-968.

³⁴ F. GALGANO, *Diritto commerciale*, I, Bologna 1986, p. 62.

da quella propria dell'imprenditore agricolo, evidentemente soltanto in ragione della limitata dimensione della loro attività (nei termini di cui all'art. 2083 c.c.); dall'altro che anche taluni imprenditori commerciali corrono il rischio «ambientale»; si pensi all'imprenditore edile, agli imprenditori che lavorano trasformando la natura (tali sono coloro che costruiscono strade, porti, dighe, ecc.). Il fatto che anche questi ultimi corrono un rischio «ambientale» sembra essere non ignoto al codice civile del 1942, che però tiene conto di tali rischi, in termini di contratto (cfr. art. 1664 c.c., in materia di appalto) e non di statuto dell'imprenditore.

Ma, ed è questo il nodo che il sistema del codice civile del 1942 non sembra essere riuscito a sciogliere, la normativa concernente il produttore agricolo restò decisamente in bilico tra una scelta che privilegiava, in modo non equivoco, l'attività di impresa e quella che, come accadeva nel codice civile del 1865 (non a caso considerato lo statuto dei proprietari terrieri), continuava a privilegiare il momento dell'appartenenza del bene e, quindi, soprattutto l'aspetto statico della proprietà³⁵.

È stato, con ragione, notato come «le cosiddette disposizioni generali sull'impresa agricola, quando non si risolvono in norme di puro contenuto negativo (artt. 2135 e 2136 c.c.), e cioè dirette ad escludere l'attività agricola dalla disciplina propria delle attività commerciali, o quando non si risolvono in un puro rinvio (artt. 2138 e 2140 c.c.), sono addirittura superflue dato che si riducono a porre un principio di chiara evidenza: quello cioè che all'esercizio dell'agricoltura si applicano le disposizioni di legge, dettate in contemplazione di esso (art. 2143 c.c.). E non è senza interesse notare come le disposizioni più rilevanti in ordine all'esercizio dell'agricoltura siano contenute nel libro

³⁵ C'è da notare che il sistema del codice civile 1942, dettando l'art. 838 in tema di proprietà e gli artt. 2088 ss. in tema di impresa non aveva fatto seguire un coordinamento fra di essi. Così, quando nello stesso soggetto si fossero puntualizzate le qualità di proprietario e di imprenditore (agricolo), nel caso che questi non avesse ottemperato alle direttive dell'ordinamento corporativo o avesse posto in essere comportamenti a questo contrari o da questo contrastati, restava aperto (ed irrisolto) il problema di quale sanzione dovesse applicarsi; e se dunque, dovesse essere espropriato del bene (secondo quanto disponeva l'art. 838 c.c.) o dovesse essere soltanto sostituito nella gestione dell'impresa (cfr. art. 2091 c.c.).

della proprietà e delle obbligazioni e non nel libro del lavoro a cominciare da quelle sulla minima unità colturale (artt. 846-847 c.c.), sugli ammassi (art. 837 c.c.) e sull'espropriazione del fondo per mancata coltivazione (art. 838 c.c.) per passare alle norme sull'usufrutto (artt. 989, 994, 998, 999, 1001 c.c.) e per finire con quelle sull'affitto dei fondi rustici (artt. 1628 ss. c.c.)»³⁶.

Ed ancora, per ciò che ad esempio riguarda la mezzadria, definita come il contratto con cui il concedente e il mezzadro (in proprio e quale capo della famiglia colonica) si associano (art. 2141 c.c.), il codice civile (2° comma dell'art. 2145 c.c.) riservava al concedente (di norma proprietario, ma anche affittuario, usufruttuario, enfiteuta) la direzione dell'impresa.

Ciò evidentemente in nome del prevalere, nell'utilizzazione produttiva del fondo, della posizione di colui che ne ha la proprietà o di colui che è titolare di un diritto di godimento.

Questo rilievo che assume la posizione statica sembrerebbe legittimare l'acquisto della qualità d'imprenditore.

In verità gli artt. 6 e 8, l. 15 sett. 1964, n. 756, sembrano far pendere la scelta in termini di attività di impresa, piuttosto che in termini di appartenenza giuridica del bene, dal momento che da un lato si afferma che il mezzadro collabora con il concedente nella direzione della impresa (1° comma dell'art. 6) e in caso di disaccordo ciascuna delle parti può chiedere il parere del capo dell'ispettorato provinciale dell'agricoltura (2° comma dell'art. 6); dall'altro al mezzadro viene attribuita ampia autonomia in materia di innovazioni, «anche se il concedente si opponga (...) quando il capo dell'ispettorato provinciale dell'agricoltura abbia riconosciuto che le innovazioni proposte sono di sicura utilità per la produzione e proporzionate all'equilibrio economico dell'azienda e allo sviluppo economico della zona» (1° comma dell'art. 8).

Tuttavia, l'art. 5 l. 3 mag. 1982, n. 203 (che, fissando, tra l'altro, la conversione in affitto dei contratti di mezzadria, colonia parziaria, di compartecipazione agraria e di soccida, segna una sorta di ritorno agli schemi contrattuali del codice civile 1865) prevede che il locatore possa

³⁶ Così G. FERRI, *Manuale ... cit.*, pp. 55-56. Cfr. anche E. ROMAGNOLI, *L'impresa agricola ... cit.*, pp. 959 e seguenti.

chiedere la risoluzione del contratto quando l'affittuario «si sia reso colpevole di grave inadempimento contrattuale particolarmente in relazione (...) alla normale e razionale coltivazione del fondo, alla conservazione e manutenzione del fondo medesimo e delle relative attrezzature ...».

Questa norma, che ricorda il n. 1 dell'art. 972 c.c. e l'art. 1015 c.c., sembrerebbe riportare il problema in qualche modo all'ombra della proprietà (e degli istituti che esprimono il rilievo delle posizioni statiche), dal momento che al locatore viene dato il potere di interferire (attraverso il controllo sulla normale e razionale coltivazione del fondo ecc.) sulla gestione dell'impresa; e ciò in funzione della tutela della sua posizione statica di proprietario (o di colui che sia titolare del godimento del bene)³⁷.

³⁷ Sul punto cfr. R. ALESSI, *Autonomia privata e rapporti agrari*, Napoli 1982, pp. 94 ss. Nel senso del testo, per la giurisprudenza, cfr. *Cass.*, 20 novembre 1968, n. 3769, in «Giustizia civile», 1969, I, p. 559, con nota di Favara, ma cfr. anche SALVESTRONI, *Vecchio e nuovo nella disciplina del contratto di affitto agrario*, in «Giurisprudenza agraria italiana», 1985, pp. 94 ss. (lo scritto è a commento della sentenza *Cass.*, 29 agosto 1984, n. 4714). Alcuni autorevoli studiosi, già con riferimento alla disciplina della mezzadria che il legislatore del 1942 avrebbe dettata, consideravano imprenditore anche il mezzadro (così A. CICU - E. BASSANELLI, *Corso di diritto agrario*, Milano 1940, p. 60. In questo senso, successivamente all'entrata in vigore del nuovo codice, cfr. F. MAROI, *Nozione ... cit.*, p. 320 e E. BETTI, *Lezioni ... cit.*, p. 10, il quale - p. 12 - richiama, in proposito, l'idea di una *Mitbestimmung*). Quest'ultima prospettiva appare dubbia, quantomeno con riguardo alle idee del legislatore del 1942. Infatti da un lato nell'art. 2086 c.c. stabilisce, in via generale, che «l'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori»; dall'altro, nel 2° comma dell'art. 2145 c.c., afferma, con riferimento alla mezzadria, che «la direzione dell'impresa spetta al concedente, il quale deve osservare le norme della buona tecnica agraria». Insomma, per il legislatore del 1942, la qualifica di imprenditore spetta, in via esclusiva, al concedente. In verità, il *Mitbestimmungsrecht* dell'esperienza tedesca non sembra poter essere, automaticamente, riproposto per quella italiana. Peraltro, il potere di codeterminazione, attribuito al mezzadro dalla normativa speciale successiva a quella contenuta nel codice civile (e segnatamente dalla legge 756/1964) potrebbe forse evocare quel potere che, nell'impresa familiare (art. 230 *bis* c.c.) spetta al familiare che continuativamente collabora nell'attività d'impresa. Ma nell'ipotesi dell'impresa familiare, l'impresa resta individuale e il potere di codeterminazione non conferisce al familiare la qualità d'imprenditore (così, in tema d'impresa familiare, G. FERRI, *Manuale ... cit.*, p. 52; cfr. anche G. OPPO, *Impresa familiare*, in L. CARRARO - G. OPPO - A. TRABUCCHI, *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, I, 1, Padova 1977, pp. 502-505 e R. FRANCESCHELLI, *Much ado about nothing in tema di impresa familiare*, in *Diritto di famiglia, Raccolta di scritti in onore di Rosario Nicolò*, Milano 1982, pp. 496-497). Diversa appare invece la posizione del mezzadro nella logica della

Del resto, nella stessa Costituzione l'esercizio dell'agricoltura non è disciplinato, come era da attendersi, nell'art. 41 (dettato in tema di iniziativa economica), ma nell'art. 44 (con riferimento alla proprietà terriera)³⁸.

Dunque l'esercizio dell'agricoltura, se non si è ancora completamente svincolato dall'ombra e dal peso dello schema (statico) della proprietà, ha trovato e trova difficoltà a collocarsi nel sistema dell'impresa e ciò non tanto per quel che riguarda l'eventuale emergere della figura del piccolo imprenditore agricolo o dell'imprenditore agricolo a titolo principale, ma proprio (e ancora) in relazione alla collocazione dell'imprenditore agricolo nello schema dell'imprenditore, delineato dall'art. 2082 c.c.

3. - L'art. 2082 c.c. definisce, in via generale, l'imprenditore come colui che «esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi». Questa nozione d'imprenditore, che esprime gli aspetti soggettivi del fenomeno (individuati, poi, nell'art. 2195 c.c.), deve essere integrata dalla nozione di azienda, che del fenomeno definisce gli aspetti oggettivi, fissata dall'art. 2555 c.c., per il quale l'azienda, appunto, «è il complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa».

La nozione di imprenditore agricolo è fissata, autonomamente dalla nozione generale d'imprenditore fissata nell'art. 2082 c.c., dall'art. 2135 c.c., per il quale l'imprenditore agricolo è colui che «esercita un'attività diretta alla coltivazione del fondo, alla silvicoltura, all'allevamento del bestiame e attività connesse».

Si reputano connesse le attività dirette alla trasformazione o all'alienazione dei prodotti agricoli, quando rientrano nell'esercizio normale dell'agricoltura».

Quando, con riferimento agli istituti in questione gli studiosi si sono chiesti se vi fosse corrispondenza tra la nozione generale d'im-

l. 3 mag. 1982, n. 203 e del sistema di conversione da questa introdotto (artt. 25 ss.). In quest'ultima prospettiva, all'ex mezzadro diventato affittuario, come all'affittuario nel caso di affitto di azienda (cfr. artt. 2561 e 2562 c.c.), spetta la qualifica di imprenditore agricolo (ferma, come abbiamo visto, la rilevanza di alcune fondamentali ragioni del proprietario).

³⁸ Così G. FERRI, *Manuale* ... cit., p. 56.

prenditore e quella d'imprenditore agricolo, e se, dunque, quest'ultima rappresentasse una sorta di applicazione specifica della prima, autorevoli dottrine³⁹ furono sostanzialmente concordi nel negare tale corrispondenza.

Le riflessioni, in tal senso, allora formulate e, in seguito, ribadite sembrano aver colto nel segno.

E ciò, è bene subito sottolinearlo per sgombrare il campo da un problema che, a noi, sembra collaterale, non tanto perché all'imprenditore agricolo il codice civile riserva uno statuto particolare e fondamentalmente diverso da quello proprio dell'imprenditore commerciale⁴⁰, ma perché la struttura dei due istituti palesa evidenti segni di diversità.

All'interrogativo se l'imprenditore agricolo (dell'art. 2135 c.c.) sia quell'imprenditore «in senso tecnico» che trova la sua definizione nella nozione generale dell'art. 2082 c.c., si deve dunque rispondere, come fu risposto, in maniera negativa.

Certamente ha ragione chi sottolinea come la disarmonia strutturale esistente tra le due figure appare del tutto anacronistica dal momento che «la modernizzazione dell'agricoltura avrebbe dovuto portare il legislatore del 1942 ad assimilarlo all'imprenditore commerciale e non a farne una categoria a sé»⁴¹.

Infatti, sempre più l'imprenditore agricolo, nel momento attuale «(e con lui il grande artigiano meccanizzato) pongono, ad un certo livello, problemi di funzionamento e finanziamento non dissimili da quelli del normale imprenditore commerciale»⁴².

Insomma, se la realtà sempre più ci dimostra come, soprattutto con l'industrializzazione dell'agricoltura, l'antica figura dell'impre-

³⁹ Così tra gli altri G. FERRI, *L'impresa agraria ... cit., passim*; S. PUGLIATTI, *Terra, azienda agricola e impresa agricola*, in *Dopo il I Convegno internazionale di diritto agrario*, Milano 1958, pp. 309 ss.; L. MOSSA, *Diritto ideale agrario, ibid.*, pp. 267 e seguenti.

⁴⁰ L'imprenditore agricolo, in quanto tale, gode, come è noto, di uno statuto speciale, i cui elementi caratterizzanti, ancorché non unici, sono costituiti, soprattutto, dal fatto che egli non è soggetto né alla pubblicità commerciale, né al fallimento e alle procedure concorsuali. Sul punto, cfr., per tutti, M. BIONE, *L'imprenditore agricolo ... cit.*, pp. 519 ss. e E. ROMAGNOLI, *L'impresa agricola ... cit.*, pp. 1040-1043.

⁴¹ Così G. COTTINO, *Diritto commerciale*, I, Padova 1976, p. 90.

⁴² *Ibidem*.

ditore si trasforma, anzi si deve trasformare, in quella di un vero e proprio imprenditore commerciale, la fisionomia strutturale delle due figure, così come risulta dalla normativa contenuta nel codice civile, è e rimane profondamente diversa.

L'entità e la natura di tali diversità furono subito messe in luce dagli studiosi più avvertiti; le ragioni di tali diversità, forse sono rimaste un po' in ombra o, comunque, sembrano giocare un ruolo marginale nelle riflessioni dei cultori della materia (agraristi e non).

Certamente l'idea-base che guidò la riforma del codice civile, e soprattutto l'unificazione di questo con il codice di commercio, fu quella di dare valore centrale (se non preponderante) al lavoro; e a tale proposito esplicita è la *Relazione al codice civile*, nei brani sopra riferiti.

Questa idea di valorizzare il momento del lavoro nella produzione della ricchezza si tradusse, con riferimento all'esercizio dell'agricoltura, anche nello spostamento dei tradizionali contratti agrari dallo schema dello scambio a quello associativo, nel quale possono incontrarsi su un piano tendenzialmente paritario (e quindi fuori dal rapporto di lavoro subordinato) proprietà (capitale) e lavoro⁴³.

L'idea che la produzione derivante da un bene, per sua natura produttivo, fosse da ricollegarsi più al lavoro (momento dinamico) che alla proprietà (momento statico) certamente coglieva con esattezza l'evolversi e i mutamenti della realtà economica e la nuova «phisionomie du patrimoine»⁴⁴.

E tuttavia, tenendo conto che il bene-terra (e cioè il fondo) è l'elemento portante e necessario dell'esercizio dell'agricoltura e quindi «fattore essenziale e caratteristico del processo produttivo»⁴⁵, si può spiegare come il requisito della titolarità del bene e cioè il momento «proprietario» fatalmente finisca per giocare un ruolo ancora di un certo rilievo e, soprattutto, un ruolo difficilmente accantonabile o superabile, in modo definitivo.

Vi è, nel codice civile, più di una traccia della presenza proprietaria, con riguardo alla disciplina dell'esercizio dell'agricoltura; ed in-

⁴³ Così E. BETTI, *Lezioni* ... cit., p. 10.

⁴⁴ Così R. SAVATIER, *De l'importance* ... cit., p. 214.

⁴⁵ Così E. BASSANELLI, *Dell'impresa agricola*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma 1943, p. 412.

dizi, in tal senso, emergono, in modo sia pure occasionale, anche dalla legislazione speciale, successiva al codice⁴⁶.

In sostanza, lo spettro del vecchio *rentier* continua ancora a vagare nei confini del *fundus instructus*.

Questa presenza per altro sembra essere non superata o accantonata neppure nel disegno delineato dalla Costituzione che, come abbiamo visto, fa riferimento all'esercizio dell'agricoltura con riferimento alla proprietà (art. 44) e non con riferimento all'iniziativa economica (art. 41).

Ma spiegato, in qualche modo, il perché di talune ambiguità ed incertezze nelle scelte del legislatore, resta da esaminare l'argomento centrale che è quello delle differenze esistenti tra la figura generale d'imprenditore e quella d'imprenditore agricolo.

Che tra le due nozioni non vi fosse né coincidenza, né corrispondenza apparve subito chiaro. Se, infatti, si esclude il requisito della professionalità che tendenzialmente qualifica ogni figura di imprenditore, l'art. 2082 c.c., da un lato e l'art. 2135 c.c., dall'altro, si fondano su presupposti strutturali diversi.

L'art. 2082 c.c. precisa che elementi costitutivi dell'impresa (commerciale) sono rappresentati, innanzitutto, dalla presenza di un'organizzazione ed, inoltre, da uno scopo cui tale organizzazione è finalizzata; scopo che è quello «di produrre o di vendere per i bisogni del mercato»⁴⁷. In tal senso (cfr. anche l'art. 2195 c.c.), proprio per il ruolo strumentale che l'organizzazione assume rispetto agli scopi indicati, è stato giustamente posto in luce come vi sia «una perfetta corrispondenza tra la nozione giuridica di impresa e quella economica»⁴⁸.

Infatti per l'imprenditore in senso economico, come per l'imprenditore giuridico, attraverso l'organizzazione destinata alla produzione o allo scambio, il fine ultimo è quello «di realizzare un guadagno»⁴⁹.

⁴⁶ Cfr. F. GALGANO, *Diritto commerciale* ... cit., p. 106.

⁴⁷ Così G. FERRI, *L'impresa agraria* ... cit., p. 395.

⁴⁸ *Ibidem*. Sul punto cfr. F. SANTORO-PASSARELLI, *L'impresa nel sistema del diritto civile*, in «Rivista del diritto commerciale», 1942, I, pp. 377-380.

⁴⁹ G. FERRI, *L'impresa agraria* ... cit., p. 395; F. GALGANO, *Diritto commerciale* ... cit., I, pp. 16 ss., giustamente nota, a proposito del fine di lucro, come il mero spe-

La funzione dell'imprenditore agricolo, delineata dall'art. 2135 c.c., si basa su caratteri completamente diversi. Non vi è un espresso riferimento al momento organizzativo e conseguentemente non vengono individuati gli scopi della produzione e dello scambio, cui l'organizzazione (ex art. 2082 c.c.) è invece finalizzata. Lo stesso fine di lucro, che nasceva dalla destinazione dell'attività dell'imprenditore al mercato, appare, per ciò che riguarda l'imprenditore agricolo, del tutto eventuale, dal momento che non emerge, dalla definizione dell'art. 2135 c.c., l'esigenza che la sua attività sia rivolta al mercato.

Ai sensi dell'art. 2135 c.c., l'imprenditore agricolo viene definito in relazione alle specifiche attività che svolge.

Tre (la coltivazione del fondo, l'allevamento del bestiame e la silvicoltura) costituiscono attività essenzialmente agricole (cfr. 1° comma dell'art. 2135 c.c.) ed è sufficiente l'esercizio di una sola di queste «per attribuire a chi le esercita, la qualità di imprenditore agricolo»⁵⁰.

Le altre attività si reputano connesse se «dirette alla trasformazione o all'alienazione dei prodotti agricoli, quando rientrino nell'esercizio normale dell'agricoltura» (così 2° comma dell'art. 2135 c.c.). Tali attività, che risultano, per altro, soltanto accessorie a quelle principali, hanno la caratteristica che «esse sono attività agricole solo quando siano esercitate da chi eserciti, al tempo stesso, una delle attività essenzialmente agricole»⁵¹. Quando, per altro, questo collegamento funzionale con le attività principali «non esiste, e quindi l'attività in parola è autonoma, siamo fuori dell'agricoltura»⁵².

Dunque lo *status* d'imprenditore si acquista sol che si svolga una delle attività principali che sono oggettivamente attività di mera produzione. Il momento dello scambio e della alienazione, che è il momento in cui l'imprenditore commerciale «incontra» il mercato, viene ridotto, per ciò che concerne l'impresa agricola, ad attività connessa e, dunque, eventuale, che appunto «vi può essere, come può non esservi e che, quando vi è, rientra nell'attività agricola soltanto quando l'agri-

culatore (di borsa) che, nel sistema del vecchio codice commerciale, era certamente suscumbibile nella categoria del commerciante, non è definibile come imprenditore.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 61.

⁵¹ *Ibidem.*

⁵² Così F. FERRARA, *Gli imprenditori e le società*, Milano 1980, p. 63.

coltore si limita a smerciare i prodotti del fondo»⁵³, e cioè quando l'alienazione rientra, come stabilisce il 2° comma dell'art. 2135 c.c., nell'esercizio normale dell'agricoltura.

Dunque la nozione di imprenditore agricolo trova la sua caratterizzazione nello svolgimento delle attività essenzialmente agricole che sono, come s'è detto, attività squisitamente produttive.

Per essere imprenditore agricolo basta che si produca⁵⁴. Del tutto diverso è il ruolo e la nozione così come risulta dall'art. 2082 c.c.

È stato autorevolmente sottolineato come tale articolo del codice civile caratterizzi la figura generale dell'imprenditore in base allo svolgimento di «un'attività intermediaia nella circolazione dei beni»⁵⁵; di un'attività «che sia svolta per il mercato per il soddisfacimento dei bisogni altrui»⁵⁶. E se è vero che da qualcuno è stato posto l'accento (per sussumere la nozione di imprenditore agricolo in quella di imprenditore commerciale e per dimostrare dunque la sostanziale corrispondenza delle due nozioni) sulla disgiuntiva che, nell'art. 2082 c.c., sembra separare il fine della produzione da quello dello scambio (il che starebbe a significare che si può avere un'impresa ai sensi dell'art. 2082 c.c., sulla base dello svolgimento di un'attività di mera produzione come per l'impresa agricola)⁵⁷, tale prospettiva appare del tutto inattendibile.

Da un punto di vista più immediatamente teorico è stato sottolineato come «la nozione di impresa commerciale secondo il nuovo codice viene a corrispondere per grandi linee alla nozione di commerciante, secondo il codice di commercio»⁵⁸; ma la nozione di commerciante, come sappiamo, si qualificava sulla base dell'esercizio di un'attività intermediaia e cioè di un'attività d'interposizione nello scambio⁵⁹.

⁵³ Così G. FERRI, *L'impresa agraria* ... cit., p. 396.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Così A. ASQUINI, *Il diritto commerciale nel sistema della nuova codificazione*, in «Rivista del diritto commerciale», 1941, I, p. 433.

⁵⁶ F. FERRARA, *Gli imprenditori* ... cit., p. 34.

⁵⁷ Così RABAGLIETTI, *Intervento*, in *Atti del III Congresso nazionale di diritto agrario* ... cit., p. 400.

⁵⁸ Così A. ASQUINI, *Il diritto commerciale* ... cit., p. 434.

⁵⁹ Cfr. A. ROCCO, *Principi di diritto commerciale. Parte generale*, Torino 1928, pp. 166 e seguenti.

Proprio in base a tali considerazioni si è detto che «la formula dell'art. 2082 c.c. *attività diretta alla produzione di beni o servizi* va completata con l'aggiunta *per lo scambio o per il mercato*»⁶⁰.

Diversamente dunque dall'imprenditore agricolo, l'imprenditore commerciale produce per scambiare e guadagnare e in questa destinazione della sua produzione al mercato fonda il proprio elemento caratteristico e differenziatore.

Del resto, anche a voler considerare il fenomeno dell'imprenditore commerciale, secondo il buon senso e le indicazioni offerte dall'esperienza pratica, non è chi non veda come «l'ipotesi del professionista che crei un'organizzazione al fine della produzione per conto proprio è fuori di ogni realtà sociale prima ancora che fuori di ogni realtà»⁶¹.

L'attività, dunque, dell'imprenditore commerciale, espressione dell'organizzazione da questi realizzata, non può essere una mera attività di produzione; proprio perché espressione di un'organizzazione creata dall'imprenditore, l'attività (di produzione) è, e non può non essere, che finalizzata al mercato.

È stato con ragione notato, nel campo industriale e commerciale, come l'imprenditore crei «la produttività dell'organizzazione»⁶².

Diversa è la situazione dell'imprenditore agricolo; questo «utilizza uno specifico fattore produttivo, la terra»⁶³. Ciò significa che l'imprenditore agricolo non tanto crea la produttività dal momento che questa «è nel bene stesso»⁶⁴.

L'eventuale maggior efficienza dell'organizzazione consentirà all'imprenditore agricolo d'incrementare la produttività del bene (terra) che è già di per sé produttivo⁶⁵.

Il ruolo centrale e specifico che il fondo svolge nell'esercizio dell'agricoltura, consente di differenziare l'imprenditore commerciale da quello agricolo, anche sotto il profilo «oggettivo» dell'azienda.

Questa con riferimento al primo e in relazione a quanto disposto

⁶⁰ Così F. FERRARA, *Gli imprenditori* ... cit., p. 34.

⁶¹ G. FERRI, *L'impresa agraria* ... cit., p. 408. Sulla definizione, nel senso qui accolto, cfr. R. FRANCESCHELLI, *Much ado* ... cit., p. 495.

⁶² *Ibid.*, p. 398.

⁶³ Così F. GALGANO, *Diritto commerciale* ... cit., p. 63.

⁶⁴ Così G. FERRI, *L'impresa agraria* ... cit., p. 398.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 396.

nell'art. 2555 c.c., è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa e quindi per raggiungere quella produttività da destinare al mercato. Come tale, l'azienda (ex art. 2555 c.c.) sembra sostanzialmente corrispondere ad una *universitas iurium* (per alcuni)⁶⁶, *rerum* per altri⁶⁷.

In sostanza, nell'azienda, l'elemento coagulante dei beni è la loro utilizzazione «unitaria e coordinata al fine dell'esercizio dell'attività economica imprenditoriale»⁶⁸.

Nell'impresa agricola, invece, stante la centralità del ruolo del fondo⁶⁹, l'organizzazione dei beni è destinata ad assumere un ruolo complementare.

A ben vedere, in agricoltura «il tipo del complesso cui l'azienda corrisponde è quello del complesso pertinenziale»⁷⁰ non già quello della *universitas rerum* o *iurium*, proprio dell'azienda commerciale o industriale.

Dunque impresa commerciale e impresa agricola sono realtà del tutto autonome tanto sotto il profilo soggettivo, quanto sotto quello oggettivo.

Un'ultima considerazione si rende, per altro, necessaria.

Sia l'attività del commerciante disciplinata nel codice di commercio del 1882, sia quella dell'imprenditore, definita nell'art. 2082 c.c., appaiono, in quanto dirette al mercato e dunque finalizzate non solo alla produzione, ma anche e soprattutto alla circolazione della ricchezza.

⁶⁶ Sul punto cfr. F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli 1983, p. 88.

⁶⁷ Cfr. sul punto G. COTTINO, *Diritto commerciale* ... cit., I, pp. 178 ss. Più in generale, cfr. S. PUGLIATTI, *Riflessioni in tema di «universitas»*, ora in *Beni e cose in senso giuridico*, Milano 1962, pp. 260 e seguenti.

⁶⁸ Così G. COTTINO, *Diritto commerciale* ... cit., I, p. 176.

⁶⁹ Sul punto cfr. A. CICU - E. BASSANELLI, *Corso di diritto agrario* ... cit., pp. 109 ss.; F. GALGANO, *Diritto commerciale* ... cit., pp. 61 ss.; G. GALLONI, *Lezioni sul diritto dell'impresa agricola*, Napoli 1984, pp. 135 ss.; G. COTTINO, *Diritto commerciale* ... cit., I, pp. 91-92.

⁷⁰ Così G. FERRI, *L'impresa agraria* ... cit., p. 72. Già in questo senso A. CICU - E. BASSANELLI, *Corso di diritto agrario* ... cit., pp. 131 ss. Diverso dalle pertinenze è il regime delle scorte che non seguono le vicende del fondo. Sul punto cfr. G. GALLONI, *Lezioni* ... cit., pp. 214-216. Cfr. anche C. MAIORCA, *La Terra*, in *Atti del II Congresso nazionale di diritto agrario*, Roma 1939, pp. 205-206, che considera il fondo come *universitas*.

za, strettamente condizionate dal ruolo dell'autonomia negoziale che è lo strumento fondamentale per la circolazione, appunto della ricchezza.

Gli atti di commercio oggettivi (art. 3 c. comm. 1882) e soggettivi (art. 4 c. comm. 1882) avevano tutti natura contrattuale (e dunque, più in generale, negoziale)⁷¹.

L'attività di scambio (cui si riferisce, qualificando il ruolo dell'imprenditore, l'art. 2082) trova anch'essa nel contratto la sua espressione più qualificante e, per certi versi, scontata.

Ciò per dire che nel ciclo complesso e disuguale di atti che compone l'attività del commerciante il momento finale ed essenziale (proprio perché la sua attività si qualificava come intermediaria) era il compimento del contratto nel quale la sua attività intermediaria si sostanzia. Lo stesso discorso vale per l'attuale figura dell'imprenditore.

Nulla di tutto ciò accade per l'imprenditore agricolo, nei termini in cui l'art. 2135 c.c. lo illustra.

Con ciò non si vuole certo dire che all'attività dell'imprenditore agricolo sia estraneo il momento negoziale dello scambio; esso anzi è previsto nel 2° comma dell'art. 2135 c.c., tra le attività connesse.

Ma si tratta appunto di un'attività che, proprio perché connessa, è del tutto eventuale⁷².

L'agire dell'imprenditore agricolo, dunque, non si qualifica sulla base del compimento di un'attività (negoziale) di scambio, ma in base al compimento di una delle attività principali⁷³.

Ai fini della nozione di imprenditore agricolo, diversamente da quanto accade per l'imprenditore commerciale o industriale, il ruolo

⁷¹ Sul punto cfr. A. ROCCO, *Principi di diritto commerciale* ... cit., pp. 295 ss. e C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, I, Milano 1929, pp. 72 e seguenti.

⁷² Non a caso l'art. 4 c. comm. 1882 escludeva che avessero natura di atti di commercio, le attività intermediarie compiute dal proprietario e dal conduttore del fondo. Tali attività erano viste come espressione di quella disponibilità dei prodotti agricoli che spetta a chi è titolare di una situazione soggettiva statica (di proprietà o di godimento) nei confronti del fondo da cui tali prodotti provenivano.

⁷³ Ribadiscono, per altro, la nozione di imprenditore agricolo, contenuta nell'art. 2135 c.c., sia gli artt. 206-207 del d.p.r. 30 giu. 1965, n. 1124 (*Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*), sia l'art. 1, l. 20 nov. 1986, n. 77, contenente modificazioni dei predetti artt. 206-207, per la definizione dell'impresa di allevamento.

dell'autonomia negoziale appare un ruolo neutro e sostanzialmente estraneo.

Quando invece l'attività dell'imprenditore agricolo si volga al mercato e dunque il momento produttivo sia del tutto strumentale rispetto a quello (principale) dello scambio, si versa in quell'esercizio industrializzato dell'agricoltura che, per così dire, trasforma l'imprenditore agricolo in imprenditore industriale⁷⁴.

⁷⁴ Sul punto cfr. F. GALGANO, *Diritto commerciale* ... cit., pp. 61 e seguenti.

GIUSEPPE FERRI

La immissione dei valori mobiliari nel sistema di amministrazione accentrata e i suoi effetti giuridici

1. - Con la legge del 19 giugno 1986, n. 298, istitutiva di un sistema di amministrazione accentrata di valori mobiliari attraverso la Monte Titoli spa¹ è stato introdotto anche tra noi il deposito cumulativo di titoli già da tempo in uso nell'ordinamento tedesco (*Gesetz über Depot- und Depositen Geschäfte* del 26 giugno 1925; *Depotgesetz* del 4 febbraio 1937 parr. 5 ss.) e nell'ordinamento francese (decreto 11 giugno 1930; l. 18 giugno 1941; l. 23 dicembre 1946 e decreto 4 agosto 1949 istitutivo della SICOVAM) in modo da consentire operazioni sui titoli mediante ordine di giro da conto a conto².

In precedenza i depositi cumulativi di titoli, non regolati dalle norme uniformi bancarie, ben potevano essere costituiti su base pattizia e rappresentavano pur sempre dei depositi regolari, anche se il de-

¹ In realtà la società Monte Titoli è stata costituita nel 1978 come società fiduciaria su iniziativa della Banca d'Italia, di aziende di credito e di organismi degli agenti di cambio ed è operante fin dal 1981 con il compito «di assicurare, dietro remunerazione, la custodia fiduciaria e l'amministrazione accentrata di valori mobiliari italiani ed esteri affidatigli tramite aderenti al servizio, nonché di facilitare il trasferimento dei relativi diritti anche a mezzo dell'assunzione del servizio di cassa incaricata e di mandataria ai sensi dell'art. 15 del r.d. 29 marzo 1942, n. 239» (art. 5 dello Statuto). La legge n. 289 del 1986 prevede invece espressamente (art. 15) che «la Monte Titoli s.p.a. delibera le modificazioni statutarie necessarie ad escluderne l'appartenenza alla categoria delle società fiduciarie». Il che è puntualmente avvenuto nel nuovo statuto.

² In argomento cfr. G. OPITZ, *Il deposito cumulativo su titoli nelle banche tedesche*, in «Moneta e credito», 1953, pp. 452 ss.; R. SAVATIER, *Dépôt*, in M. PLANIOL - G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, Paris 1954, p. 500; G. RIPERT, *Le régime des valeurs mobilières et le décret du 4 août*, in «Révue Sociétés», 1949, p. 261; G. FERRI, *Deposito bancario*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano 1964, p. 285; F. GIORGIANNI, *I crediti disponibili*, Milano 1974, pp. 58 e seguenti.

positante in conseguenza della riunione dei titoli in unico dossier perdeva la proprietà sui titoli depositati per acquistare un diritto di comproprietà *pro quota* dei titoli contenuti nel dossier³.

2. - Secondo la legge n. 289 del 1986, il depositante di titoli presso aziende o istituti di credito o presso agenti di cambio può autorizzare con clausola specificamente approvata per iscritto il depositario dei titoli al subdeposito degli stessi presso la Monte Titoli spa perché questa provveda alla loro amministrazione accentrata.

Il subdeposito formalmente si attua, quando si tratta di titoli nominativi, attraverso la girata dei titoli a favore della Monte Titoli spa. La Monte Titoli spa comunica agli emittenti i titoli nominativi ad essa girati ai fini delle conseguenti annotazioni nel libro dei soci; da queste annotazioni deve risultare che esse sono eseguite ai sensi e per gli effetti della legge n. 289 del 1986 e cioè non al fine del trasferimento alla Monte Titoli, ma al fine della custodia e della amministrazione accentrata dei titoli da parte sua.

Per effetto del subdeposito i titoli vengono a far parte della massa dei titoli della stessa specie detenuti dalla Monte Titoli spa e il depositante diventa comproprietario *pro concurrenti quantitate* di una quota ideale di questa massa e ha diritto, alla cessazione del rapporto, alla restituzione di una corrispondente quantità di titoli della stessa specie.

Secondo Francesco Giorgianni sarebbe più proprio parlare anziché di comproprietà di codisponibilità per quantità dato che il depositante non è necessariamente proprietario delle cose depositate⁴; il che è indubbiamente vero, ma è altrettanto vero che nel sistema della legge n. 289 del 1986 è presupposta la coincidenza della figura del depositante con quella del proprietario.

Non soltanto infatti l'art. 3 n. 2 della legge parla esplicitamente di *titolari* di azioni ed obbligazioni immesse nel sistema e non di meri possessori e l'art. 4 n. 3 prevede che il *proprietario di titoli immessi* nel

³ In argomento cfr. G. FERRI, *Deposito bancario* ... cit., p. 285; M. MAZZANTINI, *Il deposito collettivo di titoli in uso in Germania e la sua adozione in Italia*, in «Rassegna economica del Banco di Napoli», 1942, pp. 65 ss.; G. MURÉ, *Nuove tecniche per il deposito e l'amministrazione dei titoli*, Roma 1963.

⁴ Cfr. F. GIORGIANNI, *I crediti disponibili* ... cit., pp. 55 e seguenti.

sistema assume i diritti e gli obblighi conseguenti al deposito quando provi che il depositante non aveva titolo per effettuarlo, ma l'art. 7 n. 5 statuisce che, nel caso di pignoramento di titoli immessi nel sistema, gli adempimenti nei confronti dei comproprietari previsti dagli artt. 599 e 600 c.p.c. siano eseguiti nei confronti della Monte Titoli spa, esplicitamente affermando che il rapporto intercorrente tra i depositanti di titoli della stessa specie sia appunto un rapporto di comproprietà per quantità. Del resto anche nell'ordinamento tedesco e in quello francese (almeno per coloro che ritengono che per effetto del deposito cumulativo non si realizzi addirittura una smaterializzazione del diritto sul titolo e un *remplacement de la propriété par la valeur* divenendo il titolo un mero elemento del conto) la dottrina configura una comproprietà dei depositanti sulla massa dei titoli della stessa specie.

3. - Nel sistema di amministrazione accentrata la Monte Titoli spa non diviene proprietaria e neppure intestataria fiduciaria⁵ dei titoli immessi nel sistema; essa rimane mera sub depositaria in base ad un rapporto di deposito regolare e le sue funzioni si limitano alla custodia e all'amministrazione dei titoli. In relazione alla funzione di custodia spetta alla Monte Titoli di esercitare le azioni conseguenti alla distruzione, allo smarrimento e alla sottrazione dei titoli immessi nel sistema (art. 3 n. 1); in relazione alla funzione di amministrazione essa è legittimata a compiere tutte le operazioni inerenti all'amministrazione accentrata, con esclusione dell'esercizio dei diritti che sono espressamente riservati ai titolari dei titoli a norma dell'art. 3 n. 2.

La nuova legge, mentre ha attribuito alla Monte Titoli l'esercizio

⁵ La intestazione fiduciaria dei titoli era invece richiesta dalla Monte Titoli spa prima della legge n. 289 del 1986 anche se lo statuto della società espressamente prevedeva che la Monte Titoli non userà della legittimazione proveniente a suo favore dai titoli ad essa fiduciariamente intestati per intervenire direttamente all'assemblea della società emittente e non delegherà ad intervenire e votarvi altri che non siano i suoi clienti - ciascuno entro i limiti della quantità dei titoli depositati - o persone da essi designate né eserciterà neppure nell'interesse dei clienti il diritto di impugnare delibere o il diritto di recesso. In argomento cfr. la nota dell'Associazione Bancaria Italiana del 12 gennaio 1984 diretta alla Direzione delle aziende di credito aderenti al servizio centralizzato per l'amministrazione dei titoli azionari e lo studio di F. CHIOMENTI, *Biglietti di ammissione in assemblea per azioni depositate al Monte Titoli*, in «Rivista di diritto commerciale», 1984, I, p. 235.

dei diritti patrimoniali, ha inteso espressamente riservare agli azionisti e agli obbligazionisti depositanti i diritti e i poteri sociali inerenti ai titoli statuendo espressamente che sono riservati al depositante azionista il diritto di intervento e il diritto di voto nell'assemblea (art. 2351 c.c.); il diritto di chiedere la convocazione dell'assemblea (art. 2367 c.c.); il diritto di farsi rappresentare in assemblea (art. 2372 c.c.); il diritto di intervento e di voto nelle assemblee speciali (art. 2376 c.c.); il diritto di impugnazione delle deliberazioni assembleari (art. 2377 c.c.); il diritto di chiedere la dichiarazione di nullità delle deliberazioni nulle (art. 2379 c.c.); il diritto di chiedere agli amministratori il risarcimento del danno direttamente subito (art. 2395 c.c.); il diritto di denunciare i fatti censurabili al collegio sindacale (art. 2408 c.c.); il diritto di denunciare al tribunale le gravi irregolarità degli amministratori e dei sindaci (art. 2409 c.c.); il diritto di ispezione del libro dei soci e del libro delle deliberazioni delle assemblee e il diritto di ottenerne estratti (art. 2422 c.c.); il diritto di recesso (art. 2437 c.c.); il diritto degli azionisti di risparmio di intervenire e di votare nell'assemblea dei possessori delle azioni di risparmio (art. 16 legge n. 216 del 1974); e che sono riservati al depositante obbligazionista il diritto di intervento e di voto nell'assemblea degli obbligazionisti (art. 2415 c.c.); il diritto di impugnare le deliberazioni di tale assemblea (art. 2416 c.c.); il diritto di proporre le azioni individuali (art. 2419 c.c.).

E per evitare una qualsiasi interferenza della Monte Titoli spa negli affari della società emittente viene ad essa espressamente applicato il divieto di rappresentanza di cui al quarto comma dell'art. 2372 c.c.

L'esercizio di questi diritti viene assicurato ai depositanti sulla base di una certificazione del depositario rilasciata in conformità delle proprie scritture contabili con l'indicazione del diritto di volta in volta esercitabile (art. 3 n. 3) e nel caso in cui ai fini dell'esercizio del diritto sia necessario il deposito del titolo, come è per l'intervento in assemblea (art. 2370 c.c.) o per l'impugnazione delle deliberazioni assembleari (art. 2378 c.c.), questo deposito è sostituito dal deposito del certificato rilasciato dal depositario (art. 3 n. 4).

4. - Il depositante, oltre all'esercizio dei diritti a lui riservati e al diritto alla riconsegna di un corrispondente quantitativo di titoli della stessa specie all'atto della cessazione del rapporto di amministrazione

accentrata con riferimento a quei titoli, può, durante il rapporto, disporre in tutto o in parte dei diritti inerenti alla quantità di titoli a lui spettanti a favore di altro depositante facente parte del sistema di amministrazione accentrata mediante una operazione di giro da un conto all'altro conto.

La possibilità di un trasferimento dei diritti inerenti alla quantità di titoli di pertinenza mediante una semplice operazione di giro costituisce la ragione stessa della creazione del sistema di amministrazione accentrata. Essa consente di ovviare agli inconvenienti (ritardi, pericoli, costi) conseguenti alla circolazione materiale dei titoli oggetto di negoziazione nelle borse valori e nei mercati ristretti, dato il cresciuto numero delle negoziazioni e l'aumento dei titoli in circolazione. È pertanto la norma che questo modo di trasferimento prevede la norma fondamentale del sistema di amministrazione accentrata. È appunto la possibilità di questa operazione di giro che ha fatto parlare anche tra noi di smaterializzazione o dematerializzazione dei valori mobiliari tutto riducendosi a un sistema di registrazioni contabili e di variazioni di queste registrazioni⁶.

Attraverso questa operazione di giro non si dispone infatti, come ha rilevato Oppo, di specie cartolari, ma si dispone di una quota ideale della massa (dei diritti inerenti alla quantità dei titoli a lui (al depositante) spettanti, nella terminologia legislativa) e il trasferimento di questi diritti non avviene con il trasferimento del possesso dei titoli medesimi e secondo le regole cartolari. I titoli rimangono depositati presso la Monte Titoli spa e varia soltanto nelle sue registrazioni contabili la persona dell'avente diritto.

5. - Anche rispetto ai diritti dei terzi sui titoli immessi nel sistema e rispetto ai vincoli gravanti sui titoli al momento della immissione o creati successivamente, si determina per effetto della immissione nel

⁶ A questo riguardo vedi gli interventi di G. OPPO, *Una svolta dei titoli di massa (il progetto Monte Titoli)*, in «Rivista di diritto civile», 1986, I, pp. 15 ss.; ID., *Dal progetto alla legge Monte Titoli*, *ibid.*, 1986, II, p. 445; L. GUALANDI, *Il Monte Titoli. Le operazioni*, Milano 1983; ID., *Commento alla l. 19 giugno 1986 n. 289*, in «Giurisprudenza commerciale», 1986, I, p. 809; G. CARRIERO, *Monte Titoli s.p.a.: le ragioni di un intervento legislativo*, in «Il Foro italiano», 1986, V, p. 259; ID., *Dematerializzazione dei valori mobiliari: l'esperienza francese*, *ibid.*, 1987, IV, p. 141.

sistema una modificazione profonda. Questi diritti e questi vincoli non riguardano più i titoli, ma riguardano i diritti del depositante, e cioè la quota ideale di sua pertinenza sulla massa di titoli di quella specie detenuta dalla Monte Titoli. Così si prevede che l'effettivo proprietario dei titoli immessi nel sistema, quando la immissione è stata effettuata da parte di chi non aveva titolo per effettuarla, non possa agire in revindica dei titoli immessi o chiederne la restituzione, ma debba agire contro il depositante per sostituirsi a lui in tale posizione, assumendo i diritti e gli obblighi conseguenti al deposito. Anche qui tutto si riduce a una mera registrazione contabile attraverso la quale si sostituisce un soggetto (il proprietario) ad un altro (il depositante) nella posizione dell'avente diritto.

Così i vincoli costituiti o costituendi nel corso del rapporto devono essere fatti risultare da apposito registro tenuto dal depositario e incidono sui diritti del depositante, mentre le relative annotazioni sui titoli si considerano come non apposte e di ciò deve essere fatta menzione sui titoli (art. 7 n. 1). Alla cessazione del rapporto, e cioè al ritiro dal sistema del quantitativo dei titoli spettante al depositante, il depositario deve annotare nuovamente i vincoli sui titoli prima della restituzione con la indicazione sugli stessi della data della loro costituzione (art. 7 n. 3).

Fin qui non vi sono difficoltà costruttive: il trasferimento dei diritti del depositante mediante una semplice operazione di giro della quota di proprietà di sua pertinenza, come l'operatività nei confronti del depositante e la incidenza dei diritti dei terzi e dei vincoli sulla posizione a lui spettante sono pienamente compatibili con la posizione dello stesso conseguente alla immissione dei titoli nel sistema. Data la disindividualizzazione che si determina in conseguenza della immissione in unica massa dei titoli della stessa specie, manca infatti la possibilità stessa di far riferimento ai titoli quando si tratta di individuare l'oggetto del trasferimento o di individuare l'incidenza dei diritti dei terzi o dei vincoli già gravanti sui titoli e le cui annotazioni siano state dichiarate come non apposte.

6. - Tuttavia la immissione dei titoli nel sistema non esclude ogni collegamento della posizione del depositante con i titoli immessi nel sistema.

Da un lato infatti l'art. 4 n. 2 della legge prevede che anche il trasferimento dei diritti del depositante attuato mediante una operazione di giro «produce gli effetti propri del trasferimento secondo la disciplina legislativa della circolazione dei titoli»; d'altro lato, lo stesso articolo prevede che «resti fermo, per i titoli nominativi, l'obbligo di annotazione del trasferimento nel registro dell'emittente ai sensi e per gli effetti della legislazione vigente».

E così pure, con riferimento ai vincoli, l'art. 7 n. 2 da un lato prevede che l'iscrizione del vincolo nel registro tenuto dal depositario a norma dell'art. 7 n. 1 «produce gli effetti propri della costituzione del vincolo sul titolo» e d'altro lato lo stesso art. 7 n. 2 prevede che «resta fermo, per i titoli nominativi, l'obbligo della annotazione (del vincolo) nel registro dell'emittente».

E qui sorgono sia sotto l'aspetto formale che sotto quello sostanziale notevoli difficoltà costruttive.

Sotto l'aspetto formale perché non si vede come sia possibile imporre tuttavia con riferimento ai titoli nominativi l'obbligo della annotazione nel registro dell'emittente del trasferimento attuato mediante operazione di giro o della costituzione di vincoli realizzati mediante iscrizione nel registro del depositario. E ciò una volta che per effetto della immissione in unica massa dei titoli di una stessa specie i titoli immessi dal singolo depositante abbiano perduto la loro individualità e che gli stessi siano ormai girati a favore della Monte Titoli e che il diritto del depositante non riguardi più i titoli depositati, ma riguardi il diritto su una quota ideale comportante il diritto alla restituzione di una corrispondente quantità di titoli della stessa specie alla cessazione del rapporto.

Sotto l'aspetto sostanziale, perché non si vede come al trasferimento di una quota ideale della massa collettiva di titoli o, ove si ammetta che in conseguenza della immissione nel sistema si verifichi una smaterializzazione del diritto sul titolo depositato, divenuto ormai un mero elemento di un conto, al trasferimento di un dato elemento del conto intestato al depositante, siano applicabili i principi propri della circolazione del documento titolo di credito. E tanto meno si vede come l'applicazione di questi principi possa conciliarsi con la espressa previsione che gli eventuali diritti di terzi (in particolare quelli del

proprietario del titolo secondo la legge di circolazione) possano essere fatti valere e operino soltanto nei confronti del depositante e attraverso la sostituzione ad esso nel sistema di amministrazione accentrata.

E così pure non si vede come i vincoli eventualmente costituiti nel corso del rapporto con la Monte Titoli mediante l'iscrizione nel registro del depositario possano produrre gli stessi effetti propri della costituzione del vincolo sul titolo, quando questi effetti sono espressamente subordinati all'attuazione del vincolo sul titolo.

7. - Una giustificazione, per quanto attiene all'aspetto formale, può essere trovata in ciò che, nel sistema di amministrazione accentrata, la Monte Titoli rimane, come subdepositaria in base a un rapporto di deposito regolare, semplice detentrici dei titoli per conto della collettività dei depositanti, mentre proprietaria della massa dei titoli rimane questa collettività, e ciò anche nei confronti dell'emittente, che la girata dei titoli nominativi a favore della Monte Titoli spa ha effetti limitati alla custodia e alla amministrazione accentrata dei titoli ed essenzialmente l'effetto di legittimare la Monte Titoli a compiere tutte le operazioni di amministrazione, escluse quelle espressamente riservate ai depositanti, sì che in definitiva nel registro dell'emittente i titoli nominativi risultano pur sempre intestati al nome dei depositanti e rimane quindi possibile l'annotazione del trasferimento o del vincolo che sia stato costituito dal depositante sui titoli già ammessi nel sistema, mentre l'annotazione nel registro dell'emittente dei vincoli gravanti sui titoli prima dell'immissione permane anche dopo questa, dato che solo le annotazioni sul titolo si considerano come non apposte.

È tuttavia da considerare che l'art. 4 della l. 29 dic. 1962, n. 1745 ha negato ogni rilevanza alla iscrizione nel libro dei soci attribuendo la legittimazione al giratario del titolo azionario e negando ogni legittimazione a colui che risulti iscritto nel libro dei soci se non è in grado di esibire o di depositare i titoli originari. L'annotazione nel libro dei soci non rileva più in sede di circolazione del titolo azionario e in sede di esercizio dei fondamentali diritti ad esso inerenti; essa può rilevare quindi solo ai fini della certificazione e documentazione nell'ambito societario.

8. - Sotto l'aspetto sostanziale una giustificazione logica è addirittura impossibile: vi è infatti un completo sovvertimento dei principi in tema di titoli di credito in quanto si rompe completamente quella dipendenza che sussiste nel sistema dei titoli di credito tra documento e diritto, e si equiparano per assoggettarle agli stessi principi due situazioni completamente diverse.

Nel sistema di amministrazione accentrata dal trasferimento del diritto sulla base di una scritturazione contabile dipende il trasferimento del documento, come da una mera registrazione contabile (l'iscrizione nel registro del depositario) dipende l'efficacia del vincolo a prescindere da ogni attuazione sul documento.

Se quindi si vuol dare un senso a questa equiparazione degli effetti riguardanti i due modi di trasferimento o di costituzione dei vincoli, si deve ritenere che di fronte al trasferimento dei diritti attuato dal depositante attraverso una operazione di giro come attraverso la costituzione di vincoli mediante iscrizione nel registro del depositario, quei diritti, che il proprietario dei titoli poteva far valere nei confronti del depositante a norma dell'art. 4 n. 3 della legge n. 289 del 1986 al momento dell'immissione degli stessi nel sistema, non possono più essere fatti valere nei confronti dell'acquirente in base all'operazione di giro tutte le volte che questo abbia acquistato i diritti in buona fede e debba invece subire i vincoli costituiti sui titoli se il depositante li abbia costituiti mediante iscrizione nel registro. Con il che l'autonomia dell'acquisto si giustifica in base ai principi della delegazione applicabili sia ai titoli di credito sia alle operazioni di giro.

Incorporando invece i titoli di partecipazione o di investimento una posizione riflessa dell'ordinamento che regola l'operazione collettiva di emissione del titolo, questo ordinamento e le sue modificazioni, gli atti dai quali risultano e nei quali si concretano, la loro validità e la loro efficacia, rilevando necessariamente nei confronti di tutti i possessori del titolo rimangono rilevanti anche nei confronti dell'acquirente sulla base dell'operazione di giro e sono opponibili da parte dell'emittente del titolo anche nei suoi confronti.

Con ciò la teoria dei titoli di credito, per quanto riguarda i titoli di massa, inevitabilmente si complica perché nella sua costruzione dovrà tenersi conto di entrambe le possibili forme di circolazione e di co-

stituzione dei vincoli, di quella realizzantesi mediante circolazione materiale del documento e di quella che si realizza invece, sulla base di una smaterializzazione del titolo, mediante una scrittura contabile.

E, quello che più interessa, dovrà tenersi conto delle possibili interferenze tra le due forme di circolazione. Non si può infatti escludere che, pur essendo i titoli depositati presso la Monte Titoli e dovendo essere da questa custoditi in modo da impedire una qualsiasi circolazione autonoma del titolo immesso nel sistema, si realizzi una circolazione anomala del titolo. Lo stesso art. 3 n. 1 della legge n. 289 del 1986 prevede del resto questa ipotesi e attribuisce alla Monte Titoli, quale responsabile in quanto custode dei danni conseguenti al suo verificarsi, la legittimazione all'esercizio delle azioni conseguenti allo smarrimento e alla sottrazione dei titoli immessi nel sistema. E neppure può escludersi che il titolo immesso nel sistema e tornato in circolazione per effetto di smarrimento o di sottrazione, in conseguenza della sua circolazione ulteriore, venga in possesso di un acquirente di buona fede e, se si tratta di titolo nominativo, di un giratario di buona fede.

In questa ipotesi, ferma la responsabilità della Monte Titoli nella sua qualità di custode nei confronti della massa dei depositanti nel caso di mancato recupero del titolo, prevale la posizione dell'acquirente in buona fede dal depositante sulla base di una operazione di giro o prevale invece la posizione dell'acquirente in buona fede del titolo secondo la sua legge di circolazione. Non è infatti concepibile la contemporanea tutela di entrambi gli acquirenti di buona fede, quello in base ad operazione di giro e quello di base all'acquisto del titolo secondo la legge di circolazione rispetto ai titoli di massa e in particolare rispetto ai titoli azionari.

La disciplina della società per azioni e la tutela dei soci e dei terzi escludono che la incorporazione dell'azione o dell'obbligazione in un titolo di credito possa consentire che il numero degli azionisti o degli obbligazionisti sia superiore al numero delle azioni o delle obbligazioni in cui il capitale o il prestito obbligazionario è diviso.

Occorre quindi necessariamente operare una scelta tra le due posizioni⁷.

⁷ In giurisprudenza è stato affermato che se un titolo azionario, dopo essere stato annullato, o sostituito con un altro, torna in circolazione e viene acquistato in buona

Ora a me sembra che, dovendo uno degli acquirenti essere necessariamente sacrificato, questo debba essere l'acquirente dei diritti del depositante in base a operazione di giro. La tutela della sua posizione si realizza infatti nell'ambito del sistema ed è quindi condizionata alla permanenza del titolo nella massa dei titoli di quella specie depositata presso la Monte Titoli. Se il titolo esce dal sistema di amministrazione accentrata, i principi che valgono con riferimento a questo sistema non sono più applicabili e tornano a trovare piena applicazione i principi propri dei titoli di credito e le regole che presiedono alla loro circolazione.

fede da un terzo, sono da considerare come soci tanto l'azionista che ha avuto il certificato sostituito quanto l'acquirente di buona fede del titolo annullato (*App. Roma*, 15 marzo 1934, in «Il Foro italiano», 1935, I, p. 1374). Tuttavia questa sentenza è stata criticata da tutta la dottrina: T. ASCARELLI, *ibidem*; F. INVREA, *Azioni e titoli azionari*, in «Rivista di diritto commerciale», 1935, II, p. 67; B. VISENTINI, *Azioni di società*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, Milano 1959, p. 993.

COSIMO DAMIANO FONSECA

*Per la storia della canonica di S. Pietro ad Aram di Napoli: il ms. 186
A dell'Archivio segreto vaticano*

Insieme con S. Andrea di Vercelli, la canonica di S. Pietro ad Aram di Napoli, in seguito alla riforma introdotta dal card. Giovanni Gaderisi tra il 1170 e il 1171, tenuto conto dei rapporti che contrassegnavano il movimento canonico italiano tra XII e XIII secolo, può vantare a pieno titolo una pregnante ascendenza vittorina¹.

Che la canonica napoletana si ispirasse al complesso normativo dell'*ordo* di S. Vittore di Parigi, era ritenuto verosimile sulla scorta della terminologia usata nei documenti superstiti², ma non dimostrabile in quanto non si aveva notizia né dell'esistenza di «*regulae*» vere e proprie, né di sillogi di consuetudini né tantomeno di libri liturgici.

Il felice rinvenimento dell'inventario dei libri e della suppellettile della canonica nel ms. 186 A del fondo Camerale dell'Archivio segreto vaticano contenente il «*Liber introitus et exitus monasterii S. Petri ad Aram Neapolitanae diocesis*» ci consente ora di meglio definire l'ispirazione vittorina dei modelli di vita della comunità.

Il manoscritto (280 × 220), cartaceo, consta di ff. 185 ed è rilegato in pergamena bianca.

Sul dorso compare l'iscrizione: «Bened. XII/Mônrii S. Petri/ad Aram/Neapolis/Introit et Exit/ An. 1341» cui segue la segnatura 186 A.

¹ C.D. FONSECA, *Il card. Giovanni Gaderisi e la canonica di San Pietro «ad Aram» in Napoli. Ricerche sui vittorini e il movimento canonico in Italia*, Milano 1962, pp. 86-95 (Pubblicazioni dell'Università cattolica del Sacro Cuore. Contributi, s. III, Scienze storiche, 4).

² *Ibid.*, pp. 93-95.

Sul recto del secondo foglio si legge: «Benedicti PP. XII/Mônrii S. Petri ad Aram Neapolis/Introitus et exitus/Anno 1381» (l'8, sbarato, è stato corretto in 4 dall'estensore nello spazio interlineare).

Alla numerazione apposta in alto sul lato destro di ogni foglio dall'amanuense ne è stata aggiunta un'altra a grasso a piè di pagina. Tra la numerazione originaria e quella aggiunta non vi è concordanza, anche perché al momento della redazione del ms. erano stati lasciati in bianco alcuni fogli, per altro numerati, che, invece, dalla successiva numerazione non vennero in alcun modo considerati.

Qui si seguirà la numerazione a grasso.

Il ms. venne rogato dal notaio Pietro Picetula di Amalfi.

L'inventario dei libri, delle suppellettili e degli arredi sacri posseduti dalla canonica occupa i ff. 4v - 10v, mentre negli altri fogli è riportato l'ammontare delle somme in denaro e dei prodotti in natura dovuti al monastero a titolo di pensione, di estaglio o di censo nell'arco di tempo compreso tra il 1341 e il 1343³.

Questo inventario, a differenza di quello redatto durante il regno di Carlo I d'Angiò⁴ e della relazione del 10 ottobre 1336 intorno allo stato economico, edilizio e morale dell'abbazia di S. Pietro ad Aram effettuata per ordine di Benedetto XII da Bartolomeo Brancaccio arcivescovo di Napoli e vice cancelliere del regno e dal canonico napoletano Gerardo de Valle nunzio pontificio, e tendente a fare il punto sulla entità e sulla consistenza patrimoniale di tutte le chiese di Napoli⁵, interessò direttamente la fondazione napoletana, come si evince dalla lettera apostolica inviata da Benedetto XII ad Arnolfo Marcellini canonico di Agen e vicerettore della città di Benevento il 19 gennaio 1341 dalla sua residenza avignonese e riportata all'inizio del manoscritto (ff. 3r-4r)⁶.

³ Cfr. G. BARLETTA, *I possessi immobiliari e fondiari della canonica di San Pietro ad Aram in Napoli nel secolo XV*, tesi di laurea discussa nella facoltà di lettere e filosofia dell'Università degli studi di Lecce, a.a. 1974-1975, relatore prof. C.D. Fonseca.

⁴ C.D. FONSECA, *Il card. Giovanni Gaderisi...* cit., pp. 96-104. L'edizione dell'inventario è alle pp. 125-144.

⁵ Il testo della relazione è stato pubblicato da C. CATERINO, *Storia della minoritica Provincia napoletana di S. Pietro ad Aram*, III, Napoli 1927, pp. 279-297.

⁶ ASV, *Camerale*, ms. 186 A, ff. 3r-4r. *Lettres communes des papes d'Avignon ... Benoît XII (1334-1342), Lettres closes et patentes intéressantes les pays autres que la*

Il pontefice, riferendosi alla morte avvenuta qualche anno prima del cardinale Guglielmo de Godino, vescovo di Sabina, già amministratore della canonica di S. Pietro ad Aram, faceva presente di avere dato l'incarico di curare gli interessi della Camera apostolica al *magister* Gerardo de Valle canonico di Napoli e cappellano del papa e al chierico Guglielmo di S. Paolo, un esperto in diritto della diocesi di Lavaur, allora tesoriere della città di Benevento. Successivamente Gerardo e Guglielmo erano stati richiamati ad Avignone. Pertanto Benedetto XII commetteva ad Arnolfo Marcellini un triplice compito: innanzitutto di riferire sulla gestione di Gerardo e di Guglielmo; inoltre di fornire una dettagliata relazione sullo stato del monastero, specialmente per quanto riguarda la consistenza patrimoniale, i redditi e i proventi da esigere e da destinare per le necessità della comunità canonica; infine di redigere due strumenti pubblici dei beni della canonica di cui uno da rimettere alla Camera apostolica.

La lettera di Benedetto XII venne pubblicata a S. Pietro ad Aram; la comunità dichiarò di voler accogliere l'amministratore apostolico e di volergli obbedire: a tal fine lo ricevette «pacifice et quete» e gli consegnò le chiavi del monastero alla presenza dei testimoni Dominus Raymundus de Chiameraco, Dominus Ponticus de Pereto, Dominus Leopardus de Fulgineo, Abbas Thomas Spadarius, Americus, Arnulphus, Guillemus de Verulis⁷.

Dal canto suo il vicerettore di Benevento in esecuzione delle lettere apostoliche fece redigere l'«inventarium de bonis dicti monasterii».

Non conosciamo i motivi della sostituzione di Gerardo de Valle e di Guglielmo di S. Paolo con Arnolfo Marcellini né ci è giunta alcuna lettera di incarico ad essi conferito quali curatori degli interessi della Camera apostolica: che essi fossero stati chiamati ad Avignone a «reddere rationem» delle mansioni loro affidate risulta con evidenza dalla lettera apostolica del 19 gennaio 1341 così come dalla stessa lettera si evince che Arnolfo Marcellini doveva riferire «de hiis que ipsi vel alter

France, publiées ou analysées d'après les Registres du Vatican par J.M. VIDAL et G. MOLLAT, Paris 1950, n. 946, c. 247.

⁷ ASV, *Camerale*, ms. 186 A, f. 4r.

ipsorum circa premissa gesserunt et providere quoad fructus, redditus et proventus suprefati monasterii».

Di certo sappiamo che Gerardo e Guglielmo si trovavano a Napoli nel 1337: infatti il 15 dicembre di quell'anno Benedetto XII indirizzava loro una lettera da Avignone mediante la quale li informava che, secondo l'ordine di Gozio, patriarca di Costantinopoli, avrebbero potuto spendere quattromilanovecentoquarantacinque fiorini d'oro rivenienti dai beni del vescovo Guglielmo de Godino per il restauro del monastero di S. Pietro ad Aram di Napoli; nella somma erano inclusi altresì i mille fiorini d'oro che, per testamento, lo stesso vescovo aveva spontaneamente destinato per tale scopo⁸.

Inoltre il 23 aprile 1338 con una nuova lettera, il papa raccomandava a Gerardo e a Guglielmo di raccogliere e di conservare sia a suo nome che per conto della Camera apostolica tutto quanto era stato acquisito da parte della canonica di S. Pietro ad Aram in seguito alla morte del vescovo Guglielmo de Godino insieme con tutti gli altri proventi ricevuti nell'intervallo di tempo intercorso tra la morte del vescovo e la nomina; autorizzava altresì la canonica a detrarre da quegli introiti «ea que pro regimine ac necessitatibus monasterii ac servitorum ipsius necessaria fuerunt»⁹.

Si trattava sostanzialmente di un recupero delle decime spettanti alla Camera apostolica e ancora non corrisposte dalla canonica napoletana.

È verosimile, quindi, che Gerardo e Guglielmo avessero ricevuto l'incarico di curare gli interessi della Camera apostolica poco dopo la morte del vescovo Guglielmo di Godino avvenuta il 4 giugno 1336¹⁰: compito che essi avevano espletato per poco più di un triennio.

Come abbiamo già notato, l'inventario dei libri, delle suppellettili e degli arredi sacri di proprietà della canonica è inserito nei ff. 4v-10v del ms. 186 A.

Qui interessa rilevare la presenza di titoli che rinviano al *corpus*

⁸ *Lettres communes des papes d'Avignon* ... cit., n. 1394, cc. 402-403.

⁹ *Ibid.*, n. 1611, c. 468; n. 1919, c. 555.

¹⁰ P.B. GAMS, *Series Episcoporum Ecclesiae Catholicae*, rist. anast., Graz 1957, p. XIII.

normativo della canonica e agli ideali ascetici cui i suoi membri ispirarono la propria vita.

A cominciare dalle *Constitutiones Sancti Augustini super ordine regularium* — molto verosimilmente un dossier di testi agostiniani quali, ad esempio, il *Sermo I de vita et moribus clericorum*¹¹ — per proseguire con un *Volumen aliud pastoralis Beati Gregorii* — cioè la *Regula Pastoralis* di Gregorio Magno¹², uno dei testi classici della tradizione canonica — con un altro volume «intitulatum quod incipit: tractatus Magistri ugonis de duodecim abusionibus calustri»¹³ — il celeberrimo trattato utilizzato nel *De clauistro animae* di Hugo di Fouilloy, canonico di Saint-Laurent-aux-Bois di Heilly (verso il 1125) poi priore di Saint-Nicolas de Regny (1132) e di Saint-Laurent (1153), ampiamente diffuso in ambiente canonica¹⁴ — con un *Volumen aliud intitulatum: Liber Maraldus, quod et dyadema clericorum Dei sine vestibus* (in realtà il titolo è *Dyadema monachorum*) — il trattato di Smaragdo, monaco irlandese, abate di S. Michele, composto nella prima metà del IX secolo nel clima della riforma intrapresa da Benedetto di Aniane con l'appoggio di Ludovico il Pio¹⁵ — e, infine, un altro *Volumen unum sine vestibus continens Regulam Sancti Augustini*, termine, quest'ultimo, assai generico per poter apoditticamente asserire che si tratti del *Praeceptum* o del *Praeceptum longius* cioè di una combinazione tra la famosa *Epistola 211* traslata al maschile e l'*Ordo Monasterii*¹⁶.

¹¹ AUGUSTINUS, *Sermo I de vita et moribus clericorum*, P.L. 39, 1554-1558. Cfr. *Institutio canonicorum Aquisgranensis*, in *Concilia Aevi Karolini*, I, 1, ed. A. WERMINGHOFF, M.G.H., Leges, sectio III, t. II/1, Hannoverae et Lipsiae 1906, pp. 385-389.

¹² GREGORIUS I, *Regula pastoralis*, P.L. 77, 13-128.

¹³ Sul *De duodecim abusivis claustris* (P.L. 176, 1058-1086), utilizzato e commentato da Ugo di Fouilloy, va rilevato che si tratta di un testo monastico, forse di origine irlandese, degli anni 630-650 accolto ora tra gli scritti pseudocipriani ora tra quelli pseudoagostiniani (*Clavis Patrum Latinorum*, n. 1106): lo ha edito S. HELLMANN, *Texte und Untersuchungen*, 34, 1, Leipzig 1909, pp. 32-60.

¹⁴ C.D. FONSECA, *Hugues de Fouilloy entre l'Ordo antiquus et l'Ordo novus*, in «Cahiers de civilisation médiévale», XVI (1973), pp. 303-312. Cfr. R. GREGOIRE, *La vocazione sacerdotale. I canonici regolari nel Medioevo*, Roma 1982, pp. 111-123.

¹⁵ SMARAGDUS, abate, *Diadema monachorum*, P.L. 102, 593, 690.

¹⁶ L. VERHEIJEN, *La règle de saint Augustin*, II, Paris 1967, pp. 148-152, 417-437.

Autorizzerebbe a sostenere quest'ultima ipotesi la circostanza non certo irrilevante della specificità della silloge normativa vittorina, un *corpus* di transizione tra l'*ordo antiquus* e l'*ordo novus*, maturato tra l'eredità carolingio-aquisgranense e il modello della nuova spiritualità espressa prepotentemente dalle esigenze di coniugare la vita comune con la vita apostolica¹⁷.

Del resto risulta assai significativa nell'inventario della canonica di S. Pietro ad Aram la presenza del *De clauastro animae* di Ugo de Fouilloy, esempio emblematico di quella oscillazione dell'ideale di vita canonica tra strutture istituzionali consolidate e tentativi di superamento attraverso una rivisitazione della funzione del chiostro interpretato, volta a volta, come *claustrum religionis*, *labor claustris* e *claustris assiduitas* e con un chiaro esplicito riferimento al Cristo creatore dell'Ordine canonico (*inventor nostri Ordinis*): «Il creatore del nostro Ordine fu inviato dal chiostro dell'abate supremo, cioè dal seno di Dio Padre. Venne in questo mondo, si è coperto con l'abito dell'umiltà, si è rivestito dell'indumento della carne; chiamò i peccatori nel chiostro della religione perfetta. Suscitò la grazia, propose la misericordia, promise il perdono. Riunì la comunità, costituì l'effettivo numerico, cioè il collegio dei dodici Apostoli, e numerosi discepoli, quasi conversi. Costruì la Chiesa diffusa per tutto il globo terrestre, propose la vita comune secondo la regola stabilita dai santi Apostoli. Come il priore precede gli altri nel lavoro e li riconduce dopo il lavoro nel riposo del chiostro, così Cristo dopo il lavoro di questo mondo riconduce i suoi al riposo: dopo il lavoro, che sono le tribolazioni del mondo, fino al riposo della divina contemplazione»¹⁸.

Quanto al *Dyadema monachorum* di Smaragdo, va osservato che per la stessa natura del trattato — un florilegio di scritti di Padri con l'intento di «*perfectorum monachorum corda demulcere et ad desiderium patriae coelestius avidius sublimiusque erigere; infirmorum quoque monachorum corda confirmare et terrere, ad regularem perducere emendationem*»¹⁹ — esso poteva interpretare compiutamente anche le

¹⁷ C. DEREINE, *Chanoines*, in *Dictionnaire d'histoire et de géographie ecclésiastiques*, XII, Paris 1951, cc. 390-391.

¹⁸ *De clauastro animae*, lib. IV, cap. 43, P.L. 176, 1181.

¹⁹ SMARAGDUS, abate, *Diadema monachorum*, P.L. 102, 593.

esigenze spirituali della vita regolare canonica, non senza rilevare come l'ispirazione monastica benedettina fosse presente in larga misura nelle sillogi canonicali²⁰.

Infine l'ultimo titolo presente nell'inventario della biblioteca della canonica è il *Volumen unum de constitutionibus ordinis*, il testo delle consuetudini vittorine, cioè il famoso *Liber Ordinis* composto da Gilduino, primo abate di S. Vittore (1113-1155)²¹: ciò che conferma irrefutabilmente l'adesione della canonica di S. Pietro ad Aram di Napoli agli ideali ascetici, spirituali e sapienziali maturati ed espressi nel chiostro di S. Vittore di Parigi.

²⁰ Cfr. C.D. FONSECA, *Medioevo canonico*, Milano 1970, *passim* (Pubblicazioni dell'Università cattolica del Sacro Cuore. Contributi, s. III, Scienze storiche, 12).

²¹ *Antiquae Consuetudines Canoniorum regularium insignis monasterii S. Victoris Parisiensis*, in E. MARTENE, *De antiquis Ecclesiae ritibus*, III, Antverpiae 1737, cc. 701-814.

APPENDICE

Inventario dei libri, delle suppellettili e degli arredi sacri della canonica di S. Pietro ad Aram di Napoli (1341).

(ARCHIVIO SEGRETO VATICANO, *Camerale*, ms. 186 A)

c.4v Et primo, in sacrestia eiusdem monasterii, fuerunt infrascripta bona inventa. Scilicet:

Crux una de ligno, coperta de argento, cum ymaginibus crucifixi habentis supra se ymaginem Archangeli et a dextris ymaginem Sancti Iohannis ante se et retro se cum ymaginibus^a quatuor evangelistarum et agnus Dei in medio.

Calix unus de argento deauratus per totum et ysinaltatus in pumello et hasta et in pede, cum patena de argento deaurata et ysinaltata in medio; cum tobalia sua et repositorio de corio.

Calix unus de argento cum patena deauratus per totum, habens tres ysinaltes rotundos in pumello et tres in pede.

Calix unus de argento cum patena deauratus per totum sine ysinaldis^b, cum pomello rugato ad modum antiquum.

Calix alius de argento cum patena deauratus similiter per totum, cum pomello et pede de opere elevato.

Calix alius de argento cum patena deauratus per totum, cum pomello rugato et cum ymagine crucifixi elevata in pede.

Calix unus de argento cum patena deauratus per totum, cum pomello et hasta volubili, habens in pede certa folia elevata ipsius pedis perforatum.

Navicula una de argento cum pede et cum cocleari, infra se habens arma Ecclesie Romane in superiori parte.

Turibulum unum de argento cum tabernaculum laboratum^c ad arungulos^d rotundos, de opere elevato, ad folia, cum catenis de argento bene munitum.

Ampulle due pro aqua et vino cum copertoriis suis.

c.5r Candelabra duo de argento deaurata in pomellis et ymaginibus^e elevatis in pede, habentia arma Romane Ecclesie in pomello et tres pedes de argento in partibus inferioribus.

^a così Ms.

^b così Ms.

^c così Ms. per: cum tabernaculo laborato.

^d così leggerai, ma la lezione è dubbia.

^e segue nuovamente: et ymaginibus, cancellato.

Crux una de ligno coperta de argento deaurata, de opere elevato, parva, in qua scriptum est: in ista cruce continentur reliquie XXIII martirum.

Scrineola^a duo^b de here ysinaltata per totum cum reliquiis sigillata et parva.

Ampulla una de cristallo cum pede de argento et horificio superiori et copertorio similiter de argento.

Cassula una plana de ebore cum reliquiis.

Item alia similiter de^c ebore laborata ad frondes in vite, habens copertorium ad modum tecti.

Capella una de serico de dyaspiro albo, laborata ad leones et lilia de auro, cum frisiis ad ymagine sanctorum, consistens in casula, capa, dalmatica et tunicella.

Capella una de serico de dyaspiro rubeo, cum rosectis a capitibus et pedibus anium de auro, cum frisiis de serico et auro ad ymagine sanctorum consistens in totidem guarnimentis.

Capella una consistens in planeta una duplici dalmatica et tunicella, cuius una pars est de^d sammito viridi et alia de catasammito violato, cum frisiis de serico, usitura.

Capella una de sammito celesti, sine foderata, cum frisiis de auro, consistens in tunicella et dalmatica.

Capella una de samito rubeo, sine foderata, consistens in una planeta, dalmatica et tunicella.

Capella alia de sammito croceo, consistens in casabula foderata catassammito, planeta et tunicella sine foderata.

Tunicella una et dalmatica una de sammito rubeo virgato ad aurum, habentes manicas de panno oscuro laborate ad grifes.

c.5v Capella una viridis de sammito, consistens in planeta una cum frasio, foderata panno viridi, dalmatica et tunicella foderatis panno nigro.

Dalmatica una et tunicella una, cum planeta de^e sammito^f rubeo, usitate et veteres.

Planeta una de sammito rubeo, cum frasio laborato ad figuras animalium, foderata stamine.

^a segue un termine inidentificabile, perché depennato.

^b nel sopralinea, con segno di richiamo.

^c nel sopralinea, con segno di richiamo.

^d nell'interlinea, con segno di richiamo.

^e segue il termine panno, depennato.

^f nel sopralinea, senza segno di richiamo.

Capa una de sammito rubeo cum frasio de panno aureo.

Cape due de sammito rubeo sine frisiis.

Planeta una de panno de serico virgata ad listas de auro, foderata zendato rubeo, usitata.

Tunicella una et dalmatica una de dyaspiro albo laborate ad ramos, foderate zendato viridi, usitate et veteres.

Camisus unus cum frisiis in pede ante et retro et in pectore et extremitatibus manicarum de auro et serico.

Stola una et manipulus unus, laborati auro et serico, foderati zendato celesti.

Ammictus unus cum frasio laborato^a de auro.

Laqueus seu cingulum de serico.

Camisus unus cum frasio de panno ad aurum ante et retro, in pede et in manicis et cum cingulo, stola, manipulo et ammictu de panno ad aurum.

Banderia una de zendato ad arma aquile.

Pannus de altari de panno deaurato, virgatus, laboratus ad diversas rosas, pinctus.

c.6r Item panni duo similiter pro altari
de serico rubeo, laborati ad aurum ad/frondes, foderati panno lini tincto.

Frontale unum de eodem panno de auro, cum tobalia et cum stola et duobus manipulis de eodem panno et cum collari.

Frontale aliud laboratum ad acum de auro, cum rotis de perlis, habente^b crucem in medi et ambi ysinaltatum et tobalia.

Stola una et manipulus unus de sammito albo foderata zendato rubeo.

Stola una cum duobus manipulis de panno deaurato, foderata zendato viridi.

Collare unum laboratum de serico et auro ad acum, ad lilia et ad frondes.

Tobalia una de serico listata per totum ad diversas listas.

Sabanum unum de serico subtili coloris crocei.

Tobalia una cum listis laborata ad^c acum, usitata.

Tobalie due albe, tote pro altari.

Item alie due consimiles.

^a segue un termine cancellato.

^b così Ms. per: habens.

^c nel sopralinea, con segno di richiamo.

Planeta una de panno serico croceo laborato ad rosas de serico et auro cum camiso uno rupto, ammicto uno, stola, manipulo et cingulo usitatis.

Camisus unus cum ammicto, stola et manipulo veteribus.

Pannus unus pro altari laboratus ad listas de auro et serico vetus.

Item alius de serico violatus laboratus ad aurum ad figuras animalium.

Frontale unum assutum in una tobalia, laboratum ad acum, de auro et serico, ad ymagines apostolorum.

Capa una de sammito croceo cum frisiis ad vites et leones, usitata.

Pannus unus de serico pro lineali, coloris viridis, laboratus ad grifes et arbores de auro.

c.6v Planeta una nigra de sammito, cum frisiis
de auro, laborata ad acum/vetus et antiqua.

Camisus unus cum frisio et ammictus unus usitatus.

Par unum de corporalibus cum casella de panno tartareo albo.

Altaria duo viatica.

Tabule due pro textu evangeliorum, coperte de here, ysinaltate.

Ycona una de petiis quatuor.

Superpellicium unum novum.

Item aliud vetus.

Pannus unus de serico pro altari, vetus et ruptus.

Aricularia duo coperta de serico.

Cultra una de zendato rubeo vetus et fracta.

Crux una de ligno parva, pro altari, cum pede.

Campanella una.

Tobalia una vetus et rupta.

Missale novum de lictera gallica copertum vestibus foderatis pelle rubea.

Missale unum parvum de lictera gallica, secundum usum Curie Romane.

Missale aliud de simili lictera, copertum vestibus foderatis de pelle alba.

Volumen unum de officio communi sanctorum de lictera gallica cum una posta.

Volumen unum Epistularum^a de lictera gallica sine vestibus.

^a *segue*: secundum, *cancellato*.

Psalteria duo^a et orationale unum de simili volumine et de eadem lictera.

Antiphanarium unum pro officio diurno cum lictera et notis gallicis.

Item aliud pro officio nocturno de lictera et nota gallica maioris voluminis.

c. 7r Antiphanarium unum pro officio festivo de lictera et nota gallica.

Passionaria duo, unum feriale, aliud festivum, de lictera gallica.

Urceoli duo de piltro pro aqua et vino veteres.

Situlus unus de here pro aqua sancta.

Turribulum unum de ferro.

Banderia una magna de buccarano cum clavibus rubeis.

Item quatuor alie parve de buccarano simili ad eadem arma.

Item alia magna de panno lini fracto ad eadem arma.

Cortine magne due ad listas de serico laborate ad aves.

Item alia una magna et vetus.

Petie due de cortinis de lana ad arma ad leones.

Petia una de culca, fracta et consumpta.

Coperta una equi de zendato, vetus et consumpta.

Volumen unum Bible, quod incipit: 'In libro Ysaie prophete' et finit 'in libro Malachie', de lictera gallica.

Item aliud omeliarum, quod incipit super evangelio secundum Iohannem: 'Abiit Iehsus terras mare Galilee' et finit 'tuos enim magistros', de lictera gallica.

Item aliud antiphanarium nocturnum pro officio nocturno feriali, de lictera et nota gallica.

Item aliud, quod incipit: 'Incipit Epistula' et finit 'hoc enim omnes gentes inquirunt'^b, de lictera gallica.

Item aliud volumen Bible quod incipit in libro proverbiorum Salamonis et finit in libro Machabeorum, de lictera gallica.

c. 7v Item aliud de legendis, quod incipit: 'In vigilia Nativitatis Domini' et finit 'in die Sancte Pentecostes', de lictera gallica.

Item aliud omeliarum, quod incipit: 'ab octava Pentecostes' usque ad 'adventum Deum'.

Item antifanarium^c de lictera gallica et nota longobarda, feriale.

^a segue la lettera d sbarrata.

^b nel sopralinea, con segno di richiamo.

^c così Ms. per: antiphanarium.

Item antifanarium^a aliud vetus feriale cum nota longobarda.

Item aliud de vita patrum, quod incipit: 'Benedictus Deus'.

Item aliud evangeliorum cum orationibus.

Item aliud evangeliorum cum vestibis copertis pelle rubea.

Item aliud passionarium, quod incipit: 'In festo Sancti Iacobi apostoli' et finit 'in festo Sancti Agapiti martiris'.

Item aliud passionarium, quod incipit: 'In festo Sancti Bartholomei apostoli' et finit 'in festo Sancte Candide Virginis'.

Item aliud omeliarum Sancti Gregorii Pape, incipiens in evangelio secundum Mattheum et finiens in passione Sancti Andiberti.

Item aliud legendarum cum certis libris Biblie pulcer aspectu et finit: 'postquam instauraverit Iosias templum'.

Constitutiones Sancti Agustini super ordine regularium.

Item volumen legendarum, quod incipit: 'In sabbato sancto' et finit in evangelio secundum Mattheum: 'Ascendit Iehsus in templo'.

Item volumen unum omeliarum, quod incipit^b in evangelio secundum Mattheum: 'Cum natus esset' et finit in evangelio secundum Lucam: 'Venit Iehsus in partes'.

Item volumen aliud omeliarum quatragesimalium quod incipit super evangelio: 'Ductus est Iehsus', et finit in sermone Sancti Severini episcopi.

Pontificale unum parvum.

Item volumen unum de tractatu Beati Agustini super libro Enchiridion.

c. 8r Item ordinarium unum, quod incipit: 'Ordo officiorum'.

Item aliud ordinarium parvum.

Item aliud parvum de Apocalipsi, quod incipit: 'Apocalipsis Iehsu Christi'.

Item volumen unum de orationibus et postorationibus per totum annum feriale.

Volumen unum parvum continens 'Canticum canticorum'.

Item aliud continens Epistulas Canonicas.

Item liber Retthoricorum Tullii.

Item liber Exodi.

Item antiphanarium unum parvum et vetus.

Manuale^c unum cum certis missis votivis.

^a così Ms. per: antiphanarium.

^b nel sopralinea, con segno di richiamo.

^c segue una lettera erasa.

Volumen unum, quod incipit: 'Per manum' et finit: 'In certis vasibus'.

Item volumen unum cum certis libris de rhetorica.

Volumen unum quod incipit: 'Quicumque vult', cum glossis, et finit: 'In secula seculorum'.

Item aliud, quod intitulatur 'Liber Iohannis Grisostomi de reparatione lapsus'.

Item aliud, quod incipit: 'Sicut Paulus' et finit: 'In fine ultime columpne', in textu in Egipto.

Missale unum de lictera parisina, cum vestibus copertis pelle alba.

Item volumen aliud pastoralis Beati Gregorii.

Item volumen unum continens librum Danielis prophete.

Item volumen unum continens Evangelium Iohannis, cum vestibus foderatis pelle rubea.

Item volumen unum de lictera antiqua gallica, incipiens: 'Primum quidem' et finiens: 'Cum omni fiducia, sine prohibitione, amen'.

Item liber Summarum, qui incipit: 'De bonis et malis'.

c.8v Antifanarum^a unum nocturnum de lictera et nota gallica, quod incipit: 'Sacerdotes tui, in festo Sancti Silvestri'.

Volumen intitulatum 'Summa questionum decretalium Magistri Bartholomei Parisiensis'.

Item volumen aliud intitulatum: 'Glosse theologicæ', parvum, cum vestibus copertis pelle alba.

Manuale unum de orationibus.

Volumen unum in quo continentur quidam sermones et 'Cantica canticorum' et quedam alia.

Volumen unum continens evangelium Marci.

Volumen unum expositionis super epistulis Pauli, quod incipit: 'Principia rerum' et finit: 'Cum omnibus vobis, amen'.

Item aliud intitulatum, quod incipit: 'Prologus de sacramentis', ab initio usque ad finem.

Item aliud intitulatum, quod^b incipit: 'Tractatus Magistri Ugonis de^c duodecim abusionibus clastri^d'.

^a così Ms. per: antiphanarium.

^b nell'interlinea, con segno di richiamo.

^c nell'interlinea, con segno di richiamo.

^d così Ms.: clastri per claustrum.

Item aliud volumen de sermonibus incipiens: 'Omnes oves pascue eius' et finiens: 'Neminem culpa culpam qui ad culpam trahit necessitas ratione voluntatis', sine vestibus.

Item aliud sine vestibus de sermonibus quod incipit: 'Dicite pusillanimes' et finit: 'Templum Domini'.

Item aliud sine vestibus continens in principio rubricam distinctam per totum.

Item aliud cum vestibus habens titulum: 'Incipit argumentum in Epistula ad Romanos'.

Item aliud cum notis, continens prosas et litteras et alia.

Item aliud vetus ad modum breviarii, sine vestibus.

Item aliud cum una posta continens Epistulas Pauli glosatas.

c.97 Libellus unus gramaticalis sine vestibus, qui incipit: 'Facio, facis'.

Volumen aliud intitulum: 'Liber Maraldus, quod et dyadema clericorum Dei...' sine vestibus.

Volumen unum sine vestibus, continens Regulam^a Sancti Augustini.

Item volumen unum de orationibus et ordinationibus.

Item libellus quidam qui incipit: 'Fidei christiane religio'.

Certi quaterni continentes Bibliam per versus.

Pannus unus de altari de panno de serico laboratus ad leones et arbores.

Item alius vetus laboratus ad rosas et arbores.

Item alius vetus pro super altari, coloris viridis, laboratus ad diversas frondes.

Item alius de serico, usitatus, laboratus ad rosas.

Pluviale unum de sammito torto, vetus et usitatum.

Pannus unus de altari vetus diversorum colorum discoloratorum.

Pluviale unum de serico laboratum ad rosellas parvas et leones.

Tunicella una et dalmatica una de bambacino albo.

Camisus unus cum ammicto, vetus.

Item alius camisus cum ammicto, vetus.

Dalmatica una et tunicella una, veteres et fracte, albe.

Certe stole cum manipulis, veteres.

Pannus unus de catassammito torto.

Camisi octo cum ammictis et necessitatibus suis.

Dalmatica una de panno rubeo et tunicella de eodem panno.

^a segue una lettera erasa.

Dalmatica et tunicella alie de zendato torto, laborate ad rosas, foderate zendato viridi cum extremitatibus manicarum et pedum de rubeo.

c.9v Tunicella una de virgato.

Plancta una de diversis coloribus.

Pannus unus pro altari, coloris celestis, cum listis de serico.

Pannus alius pro altari laboratus ad rotas et aves de serico.

Planeta una de serico laborata ad granum ordeï et leones.

Tappetum unum.

Item planeta alia de panno de serico, laborata ad leones, diversi coloris.

Pannus de serico vetus et consumptus ad figuras animalium.

Planeta una de serico laborata ad diversas conicas.

Pluviale unum de panno de serico croceo, habens fimbriam de alio panno.

Pluviale unum virgatum^a, cum frisiis, laboratum ad aurum.

Pluviale aliud, coloris violati, laboratum ad diversas grifes.

Mitra una de panno tartarico habens listas nigras cum certis ymaginibus de foliis argenti cum^b copertorio de corio.

Volumen unum de constitutionibus ordinis.

Mitra alia habens frisiis de panno contesto de auro et serico, laborata ad leones.

Item alia laborata ad acum habens quatuor angelos laboratos.

Item alia de tremubesio habens frisia de listis de auro.

Item alie albe tres.

Scrineus unus de here cum reliquiis esinaltatus per totum.

Scrineus alius de ebore cum reliquiis simplex.

Item alius maior laboratus ... cum reliquiis.

Croce due de osse.

Urcei duo minores

Urcei duo maiores de stagno^d.

Bucale unum^c

c.10r Secuntur suppellectilia utibilia dicti monasterii.

In primis:

Mensalia quatuor.

^a la 'r' di virgatum è scritta nell'interlinea.

^b segue: per, sbarrato.

^c segue: de, sbarrato.

^d così Ms.

Per la storia della canonica di S. Pietro ad Aram di Napoli

Guardanappi duo.

Caldaria una magna forme alie sine copertorio.

Item alia similiter de here, forme rotunde, cum copertorio.

Conca una de here ad pedem magna.

Item alia, sine pede, de here.

Panesia ad arma Ecclesie septem.

Discum unum de ligno.

VITTORIO FROSINI

The Federalist: scienza politica e struttura sociale

1. - Uno degli episodi più curiosi, e forse unico nel suo genere, della storia del pensiero politico è costituito dalla apparizione, nel corso del processo di consolidamento dell'unità federale degli Stati Uniti d'America, di un testo di propaganda e di riflessione politica ad opera non di uno, ma di tre autori: che tuttavia raggiunsero, nella tessitura dei motivi ideali e pratici che compongono la tela di quel volume di saggi, apparso anonimo nell'anno 1788, che fu il *Federalist*, una tale compattezza ideologica ed una tale omogeneità stilistica, da realizzare il prodigio di un capolavoro dovuto ad autore uno e trino.

Capolavoro si può infatti definire senza esitazione il *Federalist*, per il suo carattere di geniale sintesi espressiva delle tendenze pratiche di un paese e di un'epoca; per la novità e l'importanza della soluzione prospettata di un problema storico, e destinata a restare operante nel tempo venturo; e infine per la sua stessa organicità, che è quanto dire sorprendente fusione di unità d'ispirazione e di complessità di interessi mentali.

Si sarebbe tentati di dire che la collaborazione realizzatasi sul piano teoretico fra tre personalità di origini e temperamenti fra loro diversi, e lo straordinario successo dell'iniziativa, presentano in forma di simbolo quello che sarà il destino dell'ideale da loro propugnato: e cioè una composizione, salda benché eterogenea, di stirpi e di interessi diversi nel quadro d'una società fortemente caratterizzata, qual è quella statunitense: lo Stato dell'Unione, come lo chiamano gli americani¹.

¹ *Il Federalista*, a cura di M. D'ADDIO e G. NEGRI, trad. ital. di B.M. Tedeschini

L'autore degli ottantacinque articoli raccolti sotto il comune titolo di *The Federalist*, e pubblicati in volume, è dunque non uno, ma sono tre. Il primo, in ordine di anzianità, fu John Jay, nuovaiorchese, che al tempo della stesura del suo lavoro aveva passato da poco la quarantina; egli sortiva dall'aristocrazia mercantile e legale della sua città, e discendeva da profughi ugonotti francesi riparatisi in Inghilterra; rimasto ugonotto, epperò intriso di quella pietà religiosa, politicamente attiva, che è caratteristica dello spirito calvinista, egli diede alla bibbia politica del federalismo americano un contributo di minor mole che gli altri due, e meno fornito di *souplesse* nell'affrontare il problema, ma decisivo per la sua parte. Giacché fu lui ad insufflarvi un senso di predestinazione provvidenziale, di fondamentale unità e coerenza del volere comune, ed a battere così energicamente l'accento sul destino storico del popolo americano, «sceso dagli stessi avi, parlante lo stesso linguaggio, professante la stessa religione, attaccato allo stesso principio di governo, molto simile nelle sue maniere e costumi e che, per il congiunto consiglio e sforzo d'armi, combattendo fianco a fianco in una lunga sanguinosa guerra, ha stabilito nobilmente la generale libertà e indipendenza». Vengono a mente, a leggere queste frasi, i versi ben noti di un altro spirito profondamente religioso, e fermamente devoto a quell'ideale di libertà morale, che è sostanza di vera e sentita religione, quale fu il nostro Alessandro Manzoni.

Il secondo autore fu James Madison, allora meno ancora che quarantenne, un virginiano tipico rappresentante della schiatta dei piantatori della sua regione, che apportò invece alla ideologia federalista la sua lunga esperienza parlamentare, da cui scaturiva il riconoscimento d'una esigenza dialettica implicita in ogni processo politico; dell'istanza insopprimibile rappresentata, nei confronti dell'ideale dell'unità, dal momento dell'alterità che accompagna, condiziona e consente l'opera di coordinamento delle forze sociali svolta dal governo democratico. Onde si devono al Madison, nella tessitura del *Federalist*, la teoria della protezione delle minoranze, i cui diritti sono sacri non meno di quelli della maggioranza, e in generale il gusto intellettuale per

Lalli, Bologna 1980. Il testo de *La Costituzione degli Stati Uniti d'America*, con traduzione a fronte, nel volume a cura di G. SACERDOTI MARIANI, A. REPOSO e M. PATRONO, Milano 1985.

l'equilibrio e per il compromesso fra gli opposti interessi; da cui precisamente deriva il suo elogio di un sistema di governo dai poteri limitati, qual'è di necessità il sistema federale; e infine, l'accorta considerazione della funzionalità che scaturisce dal gioco delle reazioni contrastanti, quale si verifica su un terreno politico non già piano ma accidentato (per valerci qui di una immagine di Tocqueville).

Vale la pena di riportare un frammento di uno dei saggi che gli sono sicuramente attribuiti: «L'influsso di un capo fazioso può suscitare una fiammata all'interno del suo particolare Stato, ma non riuscirà a diffondere una conflagrazione generale attraverso gli altri Stati. Una setta religiosa può degenerare in una fazione politica in una parte della Confederazione, ma la varietà delle sette disperse sull'intera faccia di essa assicurerà i consigli nazionali contro un pericolo di tale natura. Un'infatuazione per la carta-moneta, per una abolizione dei debiti, per un'uguale divisione delle proprietà sarà meno atta a pervadere l'intero corpo dell'Unione che un particolare membro di essa ...». Sono questi, come si vede, spunti ancor oggi attuali in una apologia del sistema federalista per garantirne l'utilità generale al di sopra e, al bisogno, contro le utilità particolari.

Infine il terzo, Alexander Hamilton, il più giovane dei tre (essendo poco più che trentenne) era un immigrato recente, in cui le avversità sociali ed economiche fin dalla nascita (frutto com'era di una relazione illegittima) avevano educato la strenua forza del carattere e l'ardore delle passioni: fra le quali, come avviene in tali casi, preminente era quella di un'affermazione nella vita sociale. Esse, congiunte alle doti di un ingegno superiore, fecero di lui indubbiamente la personalità più notevole della trinità federalista; benché, nella lotta fra lui e Madison che li divise negli anni successivi, fosse quest'ultimo a prevalere, raggiungendo la carica presidenziale. In Hamilton fa spicco l'istinto politico, la sua facoltà di intuizione e di associazione fra gli interessi, i sentimenti e le finalità dell'agire politico, che fa del suo spirito l'ingrediente, se così si può dire, che dà alle pagine del *Federalist* il loro più forte sapore. Fu lui a tracciare, nel primo dei saggi, lo schema generale dell'opera; e fu lui altresì a tracciare, nelle linee essenziali, il modello dello Stato federale che vi era propugnato, ed a presentarlo come il modello degli Stati.

Ad Hamilton altresì si devono quelle risorse ed invenzioni che assicurano la novità e concretezza politica del sistema, come la teoria del posto spettante ai giudici in una costituzione federale. Questa teoria significa che uno Stato federale riconosce a suo sovrano, non già propriamente il popolo, secondo la tradizionale formula democratica, ma la Costituzione, come dimostrò nei nostri tempi Lord Lindsay².

Della Costituzione interprete supremo è, per l'appunto, il potere giudiziario, che viene in tal modo ad assidersi al di sopra di quello legislativo e di quello esecutivo; come si è puntualmente verificato nella storia costituzionale degli Stati Uniti, nella quale un corpo di giudici, nominati a vita (ed anche questa garanzia di inamovibilità e permanenza venne suggerita da Hamilton), è stato arbitro del contrasto fra le perenni forze componenti del processo vitale d'un organismo politico, e cioè la conservazione e la rivoluzione. Non è questa la sede adatta per illustrare tale aspetto della teoria e della pratica del federalismo americano; qui basterà l'accennarvi, ed il richiamare l'importanza che quella esperienza è venuta assumendo anche fuori degli Stati Uniti, e da un quarto di secolo anche nella storia dell'Italia.

In una sua pregevole opera, Aldo Garosci ha indagato il pensiero politico degli autori del *Federalist*³ ma ha fatto opera piuttosto analitica che sintetica, e si è preoccupato di distinguere gli autori del *Federalist* fra di loro, anzi che di insistere sull'unità sistematica della loro opera, che egli ha ritrovato in un comune elemento di «alacrità intellettuale». Si potrebbe osservare che essa va ritrovata piuttosto nel suo momento oggettivo, e non già soggettivo, della composizione, come avviene di fare esaminando dei documenti di carattere giuridico, che siano frutto di collaborazione di personalità distinte: trattandosi, in questo caso, di un'opera comune di scienza della legislazione. Oggi *The Federalist* può ben considerarsi come la patente originaria di nobiltà del pensiero federalista moderno e merita particolare attenzione nella patria di alcuni fra i maggiori federalisti europei nel pensiero e nell'azione, da Carlo Cattaneo a Carlo Sforza.

² Su questa teoria di Lord Lindsay of Birker, cfr. V. FROSINI, *Costituzione e società civile*, Milano 1977, pp. 117-118 e ID., *La ragione dello Stato*, Milano 1976.

³ A. GAROSCI, *Il pensiero politico degli autori del Federalist*, Milano 1954.

2. - Non si potrebbe tuttavia valutare adeguatamente l'importanza storica degli autori del *Federalist*, se essi non venissero assunti come rappresentativi della classe politica rivoluzionaria, considerata nella sua composizione sociale. La storiografia americana ha sempre dovuto tener conto dei contributi che vennero portati dai diversi gruppi sociali al processo storico che portò alla nascita degli Stati Uniti d'America⁴; ma una vera svolta in questo campo si è verificata venti anni or sono, con l'adozione di sistemi automatizzati di indagine per mezzo degli elaboratori elettronici. Il ricorso al metodo dell'informatica ha consentito infatti di procedere ad una analisi, che è stata al contempo vastissima e minuziosa, degli elementi conoscitivi a disposizione degli storici per ricostruire la condizione sociale degli appartenenti alla classe dirigente, e in particolare dei componenti delle assemblee legislative nel periodo compreso fra il 1780 e il 1788. Il merito di avere adottato questa nuova tecnologia di ricerca storica, per applicare con questi nuovi mezzi di indagine la metodologia già propugnata ed attuata da Sir Lewis Namier nei suoi studi sulla storia del parlamento britannico, va attribuito soprattutto a Jackson Turner Main, a partire dalla sua opera su *The Social Structure of Revolutionary America* (Princeton Univ. Press) del 1965, alla quale hanno fatto seguito i suoi contributi specifici sulla composizione sociale di *The Upper House in the Revolutionary Era* (Madison, Wis.) del 1967 e su quella delle *Lower Houses* del 1970, al quale studio faremo qui particolare riferimento⁵.

In quest'ultimo suo lavoro J.T. Main ha compiuto infatti una analisi incrociata con metodo elettronico dei dati relativi a 1504 componenti delle camere legislative di sette Stati, i cui risultati sono stati compendati ed esposti in quindici tavole statistiche, che concernono: a) la residenza; b) l'occupazione; c) lo *status* economico; d) le precedenti esperienze politiche; e) il servizio militare prestato; f) l'educazione ricevuta; g) l'appartenenza confessionale; h) gli interessi intel-

⁴ Per una rassegna critica fino al 1965, vedi N. MATTEUCCI, *C.H. McIlwain e la storiografia sulla rivoluzione americana*, Bologna 1965.

⁵ J. TURNER MAIN, *The composition of American State Legislatures, 1780-1788*, in *Representative Institutions in Theory and Practice*, nella collana di *Studies presented to the International Commission for the History of Representative and Parliamentary Institutions*, XXXIX, Bruxelles 1970, pp. 179-194.

lettuali; i) l'appartenenza ad un ambiente cosmopolita o locale; j) l'occupazione dei padri; k) lo *status* economico dei padri; l) le origini sociali; m) la mobilità; n) le origini nazionali e i luoghi di nascita; o) l'età nella quale vennero eletti.

L'esame di tali tavole statistiche, che va peraltro condotto con le avvertenze critiche, che sono state avanzate al riguardo⁶ e delle quali va tenuto conto in generale quando si fa ricerca storica quantitativa e non qualitativa, consente tuttavia di trovare una conferma documentata delle caratteristiche sociali della rivoluzione americana, su cui si era fermata l'attenzione degli storici. Secondo Main, infatti, risulta dalla analisi comparativa e dalla aggregazione dei dati elaborati, che i gruppi sociali composti da professionisti e da commercianti furono sovrarappresentati rispetto al ceto dei proprietari agrari; ma la caratteristica che più colpisce, come egli ha messo in evidenza, è la grande varietà di occupazioni rappresentate nelle assemblee e il numero assai elevato di piccoli proprietari, di artigiani, e di altri appartenenti ad un ceto medio, che egli chiama «middling sort». I delegati provenienti dalla fascia di reddito più bassa, valutabile in base ad una proprietà di valore inferiore ai mille dollari dell'epoca, costituivano infatti il cinquanta per cento circa dei legislatori, e fra questi il ceto dei piccoli proprietari agricoli costituiva, coi propri rappresentanti, un terzo delle assemblee (32.7%).

Si trattò dunque di una rivoluzione veramente popolare, che mise subito salde radici nella coscienza comune, malgrado che la rottura di fedeltà verso la patria d'origine costituisse senza dubbio un grave trauma di psicologia collettiva. Si può dunque accogliere l'intuizione di fondo, da cui muove la più recente opera sull'argomento, quella dovuta ad Edward Countryman⁷, secondo la quale la rivoluzione americana fu una rivoluzione «generazionale». E infatti, riguardando le tavole approntate da J.T. Main, si può constatare che le camere legislative erano composte per il quaranta per cento da ventenni (13.3%) e

⁶ Vedi M. G. KAMMEN, *Quantification and the Study of Political Elites in Colonial America: A Comment*, in *Representative Institutions ... cit.*, pp. 195-206.

⁷ E. COUNTRYMAN, *The American Revolution*, New York 1985; contiene una accurata bibliografia della storiografia americana dal 1965 al 1985, pp. 264-274.

da trentenni (26.6%), mentre i quarantenni costituivano da soli un terzo del totale (32.5%) e l'altro terzo comprendeva i più anziani.

Come si è già accennato, gli autori del *Federalist*, quando scrissero i loro articoli nel 1787, avevano rispettivamente Hamilton trent'anni, Madison trentasei e Jay quarantadue.

È comprensibile che la generazione più giovane abbia assistito con maggiore insofferenza ai tentativi di repressione da parte britannica, che essa abbia avvertito meno delle altre il distacco dalla tradizione di appartenenza e di fedeltà alla monarchia, che abbia saputo adeguarsi con sorprendente rapidità al nuovo ideale politico, così diverso nelle sue motivazioni e nelle sue finalità da quello precedente. In luogo di un re, ci fu una repubblica; in luogo di un impero, il cui governo era accentrato nel parlamento di Londra, ci fu una federazione di liberi Stati, ognuno col suo organo legislativo; in luogo di una aristocrazia dominante, si fece avanti una nuova classe sociale in rapida e tumultuosa espansione.

Il *Federalist*, per la sua concezione ideologica e l'architettura politica proposta, segnò tuttavia i confini ideali della nuova nazione americana, giacché diede alla storia della scienza politica, tanto nel campo della teoria quanto in quello delle istituzioni, un contributo innovativo di valore universale. E infatti, l'unità sistematica di quell'opera va ritrovata non solo nella convergenza degli interessi morali e delle intenzioni politiche dei suoi autori, e cioè nel suo momento soggettivo, ma soprattutto nel suo momento oggettivo, quello testuale del documento di pensiero e quello contestuale del suo significato rappresentativo delle nuove esigenze sociali. Si può stabilire un confronto, per intendere appieno l'originalità e l'esemplarità storica di quell'opera, con un'altra opera ad essa contemporanea, la *Scienza della legislazione* di Gaetano Filangieri, rimasta incompiuta per la morte del suo autore, sopravvenuta nel luglio 1788.

Il Filangieri, che era stato in corrispondenza epistolare con Benjamin Franklin, avrebbe voluto trasferirsi in America, come scriveva in una sua lettera del 2 dicembre 1782, per partecipare al lavoro di creazione della nuova costituzione repubblicana⁸. L'opera insigne di Fi-

⁸ G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, introduzione di V. Frosini, voll. 2, Roma 1984. Ha richiamato l'attenzione sul rapporto con Filangieri G. TORLONTANO,

langieri esprime una generosa utopia riformatrice, che venne ritenuta al suo tempo come un capolavoro di scienza politica; ma in essa l'affermazione della realizzabilità del suo progetto politico è sostenuta dal richiamo all'esperienza vissuta dai protagonisti della rivoluzione americana, là dove la Pennsylvania è chiamata «la patria degli eroi, l'asilo della libertà e l'ammirazione dell'universo».

Secondo Filangieri, William Penn «vide che il grande oggetto della legislazione è di unir gli interessi privati coi pubblici; egli vide che l'unico mezzo, per riuscire in quest'intrapresa nei governi liberi, era di dare al popolo la distribuzione delle cariche; egli lo fece, egli ottenne il suo fine, egli gittò a questo modo i fondamenti di una repubblica che oggi chiama a sé gli sguardi di tutta la terra».

L'Italia aveva però una lunga strada ancora da percorrere nella sua travagliata vicenda politica, prima di giungere, con la partecipazione di tutto un popolo alla istituzione della repubblica il 2 giugno 1946, e con la successiva proclamazione di una costituzione democratica, a quel momento creativo di una nuova storia politica e sociale, che si era verificato in America nel 1776. La rivoluzione americana aveva lasciato intravedere il sorgere di cieli nuovi e di terre nuove al di là dell'Oceano allo sguardo ansioso di Filangieri; quella nascente società avrebbe ricevuto dalle pagine del *Federalist*, questa scienza pratica della legislazione, il suo progetto costruttivo di una nuova realtà politica e giuridica.

La rappresentanza politica in America dall'esperienza coloniale al Federalist, in *La rappresentanza nelle istituzioni e nelle dottrine politiche*, a cura di C. CARINI, nella collana di *Studies presented to the International Commission ...* cit., LXXI, Firenze 1986.

MARIA TERESA GUERRA MEDICI

Giambattista Vico, giurista e professore di retorica

Nella vita di Giambattista Vico il ricordo della impietosa sconfitta, al concorso universitario per la «cattedra primaria mattutina di leggi» (55-58)¹, rimase sempre assillante.

Al diritto Vico si era dedicato giovanissimo, esortato dal padre ad applicarsi agli studi legali (7). Dopo una breve apparizione alla scuola del «valoroso lettor primario di leggi» (7) don Felice Aquadies, che illustrava ai suoi discepoli il manuale delle Istituzioni di diritto civile di Ermanno Vulteio, allora molto diffuso nelle scuole², il giovanetto venne inviato presso l'affollato studio di don Francesco Verde, presso il quale, però, si trattenne solo due mesi, poco soddisfatto del tipo di insegnamento eccessivamente incentrato sulla pratica, troppo minuta, dell'uno e dell'altro foro, insegnamento dal quale gli pareva di non apprendere nulla.

Dopo queste prime esperienze si rivolse ad un giurista poco noto nei tribunali, ma molto dotto, Nicolò Maria Gianattanasio, il quale, aggiungendo il suo «ben fatto» al «ben detto» dell'Aquadies (8), avviò «per le buone strade dell'una e dell'altra ragione» il giovane studioso che si concentrò soprattutto nello studio del diritto civile. Di esso lo interessavano, in particolar modo, la riflessione sui principi generali del giusto, che lo avvicinò agli interpreti antichi (glossatori e bartolisti)³, intesi come filosofi dell'equità naturale, e la osservazione

¹ I numeri indicati tra parentesi si riferiscono alle pagine della *Autobiografia*, secondo l'edizione Ricciardi, delle *Opere* del Vico a cura di F. NICOLINI, Napoli-Milano 1953; per quel che attiene alla collocazione di Vico nella tradizione giuridica italiana, si veda F. TESSITORE, *Comprensione storica e cultura*, Napoli 1979, pp. 15-55.

² Cfr. *Autobiografia* ... cit., p. 7, nota 4.

³ *Ibid.*, p. 8, nota 4.

della diligenza con la quale gli interpreti eruditi (i giuristi umanisti)⁴ esaminavano le parole della legge, e che intese come storici del diritto romano⁵.

La contrapposizione così enunciata nella autobiografia è presente anche nel *De nostri temporis studiorum ratione*⁶ dove si legge che i giureconsulti culti, seguaci di Andrea Alciato, «potius leges Romanis suas reddiderunt, quam ad nostris rebus publicis aptas apportaverunt». Il *reddere* va letto, scrive Maffei, nel senso che gli umanisti nel desiderio di riferirsi alle fonti del diritto chiarivano ed interpretavano la loro realtà⁷.

Quello che il Vico, come studioso di diritto, definiva i suoi «piaceri» sembrano concentrarsi sull'interesse per i principi del diritto universale che si manifesta anche attraverso l'amore per la lingua latina, specialmente per come si manifesta nella giurisprudenza romana, «la cui più difficil parte è il saper diffinire i nomi di legge» (9). In questi passi appare evidente e precoce l'amore del filosofo per la parola, amore che si traduce anche in quello studio appassionato dell'etimologia che ha contribuito a formare la definizione di Vico come ultimo degli umanisti⁸.

Nella filosofia vichiana la parola è intesa nel suo significato più alto, di strumento di comunicazione e di educazione, e soprattutto, per quel che concerne il diritto, la lingua e la giurisprudenza saranno spesso intrecciate, tanto che lo studio dell'una si affianca spesso a quello dell'altra. Difatti, ancora giovanissimo, Vico trovava «sommo

⁴ *Ibid.*, nota 5.

⁵ Per quel che attiene alla evoluzione dello studio della scienza giuridica si veda V. PIANO MORTARI, *Il problema della «interpretatio iuris» nei commentatori, l'argomento «a similibus»*, in «Annali di storia del diritto», II (1958); ID., *Dogmatica e interpretazione. I giuristi medievali*, Napoli 1976; ID., *Diritto, logica e metodo nel sec. XVI*, Napoli 1976. Le trasformazioni dell'atteggiamento della cultura umanistica sono descritte da C. VASOLI, *La dialettica e la retorica dell'Umanesimo*, Milano 1968.

⁶ In *Opere*, a cura di G. GENTILE e F. NICOLINI, Bari 1914, p. 110; vedila anche in *Opere*, a cura di F. NICOLINI, cit., p. 225.

⁷ D. MAFFEI, *Gli inizi dell'Umanesimo giuridico*, Milano 1956 (rist. 1972), p. 162.

⁸ Cfr. L. GIUSSO, *La filosofia di G.B. Vico e l'età barocca*, Roma 1943, p. 68; G. TOFFANIN, *Storia dell'Umanesimo*, III, Bologna 1964, pp. 142-147; K. O. APEL, *L'idea di lingua nella tradizione dell'Umanesimo da Dante a Vico*, Bologna 1975 (1963), *Introduzione*.

piacere (...) in osservare con quanta diligenza i giureconsulti esaminavano la parola delle leggi, de' decreti del Senato e degli editti de' pretori che interpretano» (8).

L'amore per gli studi non lo tenne lontano dalla pratica forense, che seguì con ottimi maestri, tanto che, nel 1686, diciottenne (come precisa Nicolini e non sedicenne come si legge nella autobiografia)⁹ poté sostenere e vincere una causa che era stata intentata dal padre.

Lo «strepito del foro», nonostante i successi, gli era comunque così poco congeniale che non esitò ad accettare l'invito del vescovo di Ischia, «giureconsulto chiarissimo», a recarsi presso il fratello, Domenico Rocca marchese di Vatolla, quale precettore dei figliuoli (11). L'incarico si protrasse per nove anni durante i quali il giovane Vico ristabilì la sua malferma salute e compì «il maggior corso degli studi suoi» (12), approfondendosi nelle leggi e nei canoni senza, tuttavia, trascurare l'amore per la filologia. Attraverso lo studio di Lorenzo Valla, infatti, coltivò la lingua latina dei giureconsulti romani cominciando dalle opere di Cicerone dal quale, fra l'altro, apprese e sviluppò l'arte della topica che «è l'arte di ritrovare, che è solo privilegio degli ingegnosi» (17) e che gli appariva un più proficuo sistema di studio per i giovani, prima che questi si volgano alla logica ed alla critica¹⁰.

Già con gli studi giovanili Vico cominciava a preparare gli elementi di quella che, secondo Isaiah Berlin, sarà una delle più grandi scoperte della storia del pensiero, e cioè l'idea che vi può essere una scienza della mente che è la storia del suo sviluppo, la scoperta che le idee si evolvono, che la conoscenza non è il prodotto di verità chiare, eterne e universali, siano platoniche o cartesiane, ma un processo sociale rintracciabile attraverso la evoluzione dei segni, parole, gesti, immagini, e di modelli, funzioni ed usi che cambiano¹¹.

⁹ Cfr. *Autobiografia* ... cit., p. 9, nota 4.

¹⁰ Per quel che riguarda il primato della topica sulla critica ai fini dell'educazione nel pensiero di Vico si veda J. KOPPERSCHMIDT, *Rhetorica, Aufsätze zur Theorie, Geschichte und Praxis der Rhetorik*, Hildesheim 1985, pp. 173 e seguenti.

¹¹ Cfr. I. BERLIN, *Against the current, Essays in the history of Ideas*, Oxford 1981, p. 113 «But his boldest contribution, the concept of 'philology', anthropological historicism, the notion that there can be a science of mind which is the history of its development, the realisation that ideas evolve, that knowledge is not a static network of eternal, universal, clear truths, either platonic or cartesian, but a social process, that this social process is traceable through (indeed, is in a sense identical with) the evolution of

Applicare la vecchia massima medievale, che si può conoscere completamente solo ciò che si è fatto, a campi come la matematica, la mitologia, il simbolismo e la lingua, fu un'idea rivoluzionaria da cui trarranno ispirazione e luce l'antropologia culturale e le implicazioni filosofiche delle moderne teorie del linguaggio¹².

Tutto ciò si manifesta già agli inizi, con il precoce amore del giovane studioso per la lingua e nel suo interesse per le forme e la storia della elaborazione del linguaggio.

Tornato a Napoli, difatti, Vico ottenne l'unica vittoria accademica della sua carriera, vincendo il concorso per la cattedra di retorica con la discussione della etimologia della parola Stato. Gli studi di etimologia, che appaiono nel *De antiquissima italorum sapientia*, sono un momento decisivo della sua riflessione, ed anche nel *Diritto universale* l'etimologia rimane lo strumento precipuo dell'indagine in quanto se, «ricostruita la voce originaria, si può cogliere immediatamente l'idea che essa esprime, lo studio della lingua eroica è in pari tempo filologico e filosofico», scrive Battistini ponendo in evidenza come il Vico, non credendo più alla «sapienza inarrivabile degli antichi» cambi il suo metodo che da intellettualistico diviene fantastico¹³. E poiché le lingue si sviluppano di pari passo con le idee possiamo considerare che l'etimologia non serve soltanto per risalire all'origine delle parole ma anche come strumento ermeneutico della storia, perché permette di ricostruire, attraverso le trasformazioni semantiche di un termine, le fasi della civiltà¹⁴.

Nel pensiero di Vico il linguaggio ha un significato specifico in quanto appare «metodicamente caratterizzato dal permanente rappor-

symbols-words, gestures, pictures, and their altering patterns, functions, structures and uses this transforming vision, one of the greatest discoveries in the history of thought, was still in the future».

¹² *Ibid.*, p. 116; si veda anche dello stesso autore, *Vico and Herder, Two studies in the history of ideas*, New York 1977.

¹³ Cfr. A. BATTISTINI, *La dignità della retorica, Studi su G.B. Vico*, Pisa 1975, pp. 106-107.

¹⁴ Cfr. *Scienza nuova seconda*, LXII, c. 234, nella edizione citata di F. Nicolini a p. 457; A. BATTISTINI, *La dignità ... cit.*, p. 110. Per quel che concerne Vico linguista si veda anche G. MOUNIN, *Histoire de la linguistique des origines au XX siècle*, Paris 1974, pp. 137-145.

to di reciprocità stabilito fra i punti di vista della filologia, della retorica, della poetica e della giurisprudenza»¹⁵.

Una ricostruzione corretta, per quanto sia possibile, di ogni forma di comunicazione umana richiede la corretta comprensione del significato di quel che viene detto, ciò implica la conoscenza del carattere e delle intenzioni di coloro il cui linguaggio si sta studiando e specialmente delle strutture sociali nell'ambito delle quali le forme di comunicazione in esame si sono sviluppate, dell'ambiente, del periodo ed anche delle convenzioni particolari che regolano le parole ed insieme la vita. L'uso di determinati termini, sia giuridici che morali o religiosi ecc., può essere compreso solo se riferito ad un periodo e ad un ambiente ben definiti. E quindi, per comprendere la validità e la estensione di una formula giuridica, bisogna far riferimento alla mentalità di chi la ha formulata ed agli obiettivi che si proponeva, e questo porta ad indagare sulle origini e sulla evoluzione degli usi, delle leggi, delle idee, delle istituzioni e del ruolo che in esse ha avuto il linguaggio giuridico.

È per questo che le ricostruzioni etimologiche del *Diritto universale*, per quanto spesso fantastiche (come quella che fa derivare la voce *lex*, monosillabica e quindi appartenente al patrimonio dell'infanzia della civiltà, dalla raccolta delle ghiande, *ilex*)¹⁶ sono tali da impressionare autori particolarmente sensibili all'uso della lingua¹⁷ e da far riflettere circa l'importanza del metodo per lo studio del diritto, della storia giuridica in particolare e degli studi in generale.

Nelle *Orazioni inaugurali*, nella VI per l'esattezza, leggiamo «La sapienza, come spesso è stato detto, è costituita dalla conoscenza delle cose divine, dalla esperienza delle cose umane e dalla verità e dal decoro del linguaggio»¹⁸, e quindi il filosofo esortava i giovani alla cono-

¹⁵ Cfr. K.O. APEL, *L'idea ... cit.*, p. 406.

¹⁶ Cfr. *Diritto universale*, p. I, c. CXLIX, 2; vedilo nella edizione a cura di F. Nicolini, Bari 1936, p. 143.

¹⁷ Cfr. S. BECKETT, *Da Dante a Bruno, da Vico a Joyce*, in *Introduzione a Finnegans Wake*, Milano 1964; mentre uno scrittore d'avanguardia come P. Sollers può esordire in un suo libro con una citazione da Vico: cfr. P. SOLLERS, *Logique*, Paris 1968, p. 15.

¹⁸ Vedila nell'edizione a cura di G.G. Visconti, *Le orazioni inaugurali*, Bologna 1982, p. 199.

scienza ed al corretto uso delle lingue poiché è «la mutevolezza e la oscurità dei linguaggi che hanno determinato la disgregazione della società umana», e per questo proprio dal corretto studio ed uso dei linguaggi i giovani devono cominciare i loro studi in quanto furono «il più potente mezzo di formare l'umana società» (37).

La solenne prolusione universitaria del 1708 segna un passo avanti decisivo per la formulazione della concezione vichiana. La prolusione, con il titolo *De nostri temporis studiorum ratione*, è l'unico, tra i numerosi trattati retorico-pedagogici che Vico scrisse nella sua qualità di professore di retorica, pubblicato personalmente dall'autore. In esso, con la costante mira di «farsi merito con l'università nella giurisprudenza» (40), trattò in modo particolarmente approfondito l'arcano delle leggi degli antichi giuristi romani.

Nella prolusione appare già una consapevole riflessione storico-filosofica sul rapporto tra la formazione retorico-umanistica e lo spirito della scienza moderna, cioè il cartesianesimo che, ponendo in discussione l'ideale educativo umanistico, aveva provocato le reazioni del filosofo napoletano¹⁹ il quale, nella VI orazione, per l'appunto, propose il suo metodo di studi, partendo dalla considerazione che la dottrina morale forma l'uomo probo, la civile il sapiente ed entrambe costituiscono la teologia; tutte e tre queste dottrine confluiscono nella giurisprudenza, che non va intesa come una scienza o un'arte ma come la conoscenza pratica del diritto che ha come fine la giustizia.

L'interesse per la giurisprudenza porta Vico alla rilettura di Grozio, che definisce «iurisconsultus generis humani»²⁰, e ad affrontare lo studio del *De iure belli ac pacis* in corso di ristampa e per il quale gli furono commissionate le note che il filosofo napoletano cominciò a «scrivere più che al Grozio, in riprensione di quelle che vi aveva scritte il Gronovio» (48).

Nicolini nota che non si conosce alcuna ristampa di questa opera,

¹⁹ L'ambiente scientifico napoletano del periodo è descritto da R. AJELLO, *Epistemologia moderna e storia delle esperienze giuridiche*, Napoli 1986, in particolare le pp. 106-118.

²⁰ Cfr. *Diritto universale* ... cit., p. I, *De opera proloquium*, 20, p. 32, «...Hugo Grotius, gravissimus philosophus et philologus praestantissimus (...) quo iurisconsultus generis humani appellari meretur ...».

e le note a cui si accenna nella biografia sembrano perdute²¹. Tuttavia, precisa Faucci, l'edizione del 1719 corrisponde a quanto si legge nell'autobiografia e la dedica al principe Eugenio di Savoia conduce senza dubbio a Vico come autore²².

Le aspettative nate dall'impegno e dalla passione profusi nello studio della giurisprudenza furono dolorosamente deluse dall'esito del concorso per l'insegnamento del diritto e Vico rimase per tutta la vita professore di retorica.

Ora, se è vero che la collocazione come professore di giurisprudenza era più prestigiosa, e più remunerativa, nell'ateneo e nella società napoletana, è anche vero che è proprio come professore di retorica che Vico ha portato contributi decisivi rilevati dalla moderna epistemologia.

La rivalutazione in atto della teoria dell'argomentazione ha trovato un punto di riferimento privilegiato proprio nelle opere retoriche di Giambattista Vico per il quale la retorica «si piega nella sua flessibilità a strumento ermeneutico per la storia della cultura»²³, e specialmente nel campo degli studi giuridici e storico-giuridici le considerazioni di Vico «retore» appaiono oggi determinanti.

Perelman, riscoprendo il manuale di Vico delle *Institutiones*

²¹ Cfr. *Autobiografia* ... cit., p. 48, nota 6.

²² D. FAUCCI, *Vico and Grotius: Jurisconsults of Mankind*, in *Giambattista Vico, An International Symposium*, a cura di I. BERLIN, M.H. FISCH, E. GIANTURCO, Baltimore 1969, pp. 63-64. L'interesse della cultura americana per Vico si è tradotto nella recente pubblicazione di *A bibliography of Vico in English, 1884-1984*, Philosophy Doc. Center, Bowling Green State Univ. Ohio, 1986; ne dà conto M. Goretti in «Studi senesi», 1987.

²³ Cfr. A. BATTISTINI, *Antonomasia e universale fantastico*, in *Retorica e critica letteraria*, a cura di L. RITTER SANTINI e E. RAIMONDI, Bologna 1978, p. 106. La rilevanza di una riflessione storica che tenga conto delle tecniche fornite dalla retorica è sottolineata da H. WHITE, *Retorica e storia* (tit. inglese *Metahistory*, 1973), Napoli 1978; si veda in proposito M. T. GUERRA MEDICI, *Ars retorica e comprensione storica, Alcune riflessioni su H. White, Storia e retorica*, in «Rivista di storia del diritto italiano», LIII (1979), pp. 1-16; ID., *Storia e linguaggio, Riflessioni su «The language of history in the Renaissance» di N. S. Struvers*, in *MNEME, Melanges a la Memoire de Michel A. Dendias*, Atene-Parigi 1978. Gli strumenti di analisi forniti dalla retorica sono utilizzabili anche in economia, si vedano D. MCCLOSKEY, *The rhetoric of economics*, Univ. of Wisconsin 1985; *The consequence of economic rhetoric*, a cura di A. VLAMEK, D. MCCLOSKEY, R. SOLOW, Cambridge 1988.

oratorie²⁴, affianca l'autore ai grandi retori dell'antichità: Aristotele, Cicerone, Quintiliano²⁵, e Viehweg, nel trattato *Topica e giurisprudenza*, prende le mosse da un accenno di Vico (contenuto nel *De nostri temporis*) il quale mise in risalto il fatto che la maggior parte della spiritualità del mondo antico, di cui è figlia la giurisprudenza, è conforme alla topica²⁶. Il filosofo napoletano, infatti, caratterizza il metodo scientifico antico, tramandato soprattutto attraverso Cicerone, come metodo retorico (topico), quello moderno, di derivazione cartesiana, come metodo critico.

La stretta connessione che risulta tra la retorica e la giurisprudenza costituisce qualcosa che è andato perduto per la coscienza che il giurista moderno si è dato della storia del pensiero. Essa, tuttavia, corrisponde ad una tradizione che proviene da Cicerone ed ha avuto grande importanza in tutto il medioevo latino la cui letteratura può essere compresa appieno «solo se inserita nella cornice in tutto dominata dalla spiritualità retorica»²⁷.

Alle caratteristiche del metodo retorico si riallacciano tanto il *ius civile* quanto il *mos italicus*, ed una delle obiezioni fondamentali che venivano mosse al *mos italicus*, nel corso dei secoli XVI e XVII, era proprio quella della non sistematicità del procedimento (anche se oggi si è più inclini a concedere ai giuristi del tempo almeno una «disposizione» ad un trattamento sistematico della materia del diritto), che costituisce, per l'appunto, una caratterizzazione importante della struttura topica.

La cultura giuridica medievale, in quanto filiazione della antichità, si trovò dinanzi al non facile compito di accogliere una tradizio-

²⁴ Il manuale fu composto intorno all'anno 1710, rifatto dopo il 1730, fu adottato da Gennaro Vico, successo al padre sulla cattedra; nella collana *Scrittori d'Italia*, nel volume G.B. VICO, *Versi d'occasione e scritti di scuola*, a cura di F. NICOLINI, Bari 1941; il testo del manuale corrisponde alla redazione del 1711.

²⁵ Cfr. A. BATTISTINI, *La dignità* ... cit., pp. 5-13.

²⁶ T. VIEHWEG, *Topica e giurisprudenza*, Milano 1962, cfr. p. 5; si vedano sull'argomento A. GIULIANI, *La filosofia retorica di Vico e la nuova retorica*, in «Atti dell'Accademia di scienze morali e politiche della Società nazionale di scienze lettere ed arti in Napoli», LXXXV (1974), in particolare a p. 142; G. CATALANO, *Attualità di Vico 'giureconsulto'*, in «Il Tommaso Natale», VI (1978), fasc. dedicato agli studi in memoria di G. Bellavista, pp. 569-583.

²⁷ Cfr. T. VIEHWEG, *Topica* ... cit., p. 38.

ne ed una letteratura che venivano da lontano e di renderle applicabili alla propria vita. Da ciò risultarono due problemi fondamentali per la cultura medievale, e non solo per quella giuridica; il primo relativo ai testi in contraddizione tra di loro, l'altro relativo al problema di come si possa ricostruire un rapporto adatto alla situazione contingente. In entrambi i casi l'aiuto doveva venire dall'*ars inveniendi*, cioè dalla topica, attraverso la interpretazione, senza la quale non può esservi giurisprudenza. Da questa realtà muove la filosofia retorica che opera la connessione tra la logica giuridica e la teoria dell'argomentazione, affermando la specificità della logica giuridica nei confronti della logica formale, e riscoprendo, nelle tecniche di giustificazione della decisione, la più importante manifestazione di una ragione pratica in grado di offrire criteri di valutazione tra fini opposti e di soluzione di conflitti.

L'importanza del legame tra *ars retorica* e logica giuridica è stato illustrato da Perelman il quale opera la sostituzione della espressione «interpretazione» con quella di logica giuridica, la quale viene presentata come una metodologia del ragionamento analogico²⁸. La nuova retorica²⁹, che introduce sul piano logico-giuridico le istanze della ragione pratica, propone una logica giuridica che investe tanto problemi di natura filosofica, politico-costituzionale, didattica e storica, quanto tecniche di interpretazione che sono state familiari per secoli ai giuristi italiani dall'età dei glossatori sino ai grandi tribunali del XVII e XVIII secolo³⁰.

²⁸ C. PERELMAN, *Logique juridique*, Paris 1976 (trad. ital. *Logica giuridica e nuova retorica*, Milano 1976); dello stesso autore, *Analogie et métaphore en science, poésie et philosophie*, in *Le champ de l'argumentation*, Bruxelles 1970.

²⁹ Il campo di applicazione della nuova retorica, assai vasto, è stato tracciato da C. PERELMAN e L. OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de la argumentation, La nouvelle rhétorique*, Paris 1958 (trad. ital. Torino 1966). Per quel che si riferisce più strettamente alla logica giuridica si vedano dello stesso autore: *La règle de justice*, in *Justice et raison*, Bruxelles 1963; *Cinq leçons sur la justice*, in *Droit, morale et philosophie*, Paris 1968. A. GIULIANI, *La controversia. Contributo alla logica giuridica*, Pavia 1966 e la presentazione all'edizione italiana di *Logique juridique* ... citato.

³⁰ Per il metodo di studio dei glossatori si veda E. CORTESE, *Legisti, canonisti e feudisti: la formazione di un ceto medievale*, estratto da *Università e società nei secc. XII-XVI*, atti del convegno internazionale di studio tenuto a Pistoia nei giorni 20-25 sett. 1979, Bologna 1983, p. 219; ID., *La norma giuridica*, I, Milano 1964, pp. 2 ss. Per quel che attiene ai grandi tribunali si vedano G. GORLA, *L'origine e l'autorità delle*

Le categorie e le definizioni elaborate dai giuristi romani, che all'epoca di Cicerone costituivano il ceto più rispettato, sono penetrate nel diritto dei popoli dell'Europa medievale attraverso una immane opera di assimilazione ed interpretazione che ha reso possibile l'adattamento di una tradizione giuridica, lontana nel tempo, alla vita attuale³¹.

Per giungere alla *decisio* era necessario il richiamo alla tradizione nell'ambito della quale inserire il problema, mettere in evidenza le somiglianze, mediante l'*argumentum a simili*, al quale si collegano l'*argumentum a fortiori* e l'*argumentum a contrario*. Il giudice, consapevole della propria responsabilità, cerca di giustificare la sua decisione inserendola in un insieme di decisioni, opinioni e pareri che lui stesso integra dando vita ad un ordinamento costituito da precedenti, secondo una pratica che sarà ancora seguita nei grandi tribunali degli Stati italiani dell'età moderna.

Lo studio dell'argomentazione, come ci viene suggerito dalla rilettura di Vico, diviene, quindi, un invito a risolvere la teoria dell'interpretazione giuridica, ed i problemi storici che vi sono connessi, in una analisi degli argomenti elaborati dal giurista, o dal giudice, per giungere ad una conclusione³².

raccolte di giurisprudenza, ed. dell'Istituto italiano di studi legislativi, Roma 1970; ID., *I tribunali supremi degli Stati italiani fra i secoli XVI e XIX quali fattori della unificazione del diritto nello Stato e delle sue uniformazioni fra Stati*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, I, Firenze 1977; ID., *Le opinioni non 'segrete' dei giudici dissenzienti nelle tradizioni dell'Italia preunitaria*, in «Il Foro italiano», CVII (1982), n. 4; M. ASCHERI, *Tribunali e giuristi consulenti italiani 'd'ancien regime'*, Siena 1973 (questo saggio è pubblicato anche in *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, dir. da H. Coing, München 1976, con il titolo *Rechtsprechungssammlungen*).

³¹ Cfr. P. STEIN, *Regulae iuris. From juristic rules to legal maxims*, Edinburgh 1966. Stein mette in evidenza il processo attraverso il quale le formule giurisprudenziali sono divenute principi di giustizia ai quali doveva far ricorso chiunque ricercasse una soluzione dei conflitti, accreditando l'idea dell'esistenza di principi di giustizia razionali. Si veda anche G. CAPRIOLI, *Tre capitoli intorno alla nozione di regula iuris nel pensiero dei glossatori*, in «Annali di storia del diritto», V-VI (1961-1962).

³² Cfr. N. BOBBIO, *Prefazione all'edizione italiana* (Torino 1966) di C. PERELMAN e L. OLBRECHTS-TYTECA, *Traité* ... citato.

HIDETOSHI HOSHINO

Frammento di un libro contabile dell'Abruzzo medioevale: identificazione

1. - Nei primissimi anni '70, quando visitai per la prima volta l'Archivio di Stato dell'Aquila, fui introdotto alla bibliografia del Medioevo abruzzese dalla cortesia della sua direttrice dott.ssa Maria Celli. Così conobbi il lavoro del prof. Francesco Sabatini sulla storia di Roccaraso e Pescocostanzo, alcuni studi della giovane ricercatrice Paola Gasparinetti sull'economia abruzzese del basso Medioevo ed uno studio, di data vecchia ma sempre utile, di Giovanni Pansa, la cui pubblicazione è sfuggita anche all'erudito storico di Firenze Robert Davidsohn, mentre conteneva alcune preziose notizie sul commercio fiorentino della prima metà del Trecento¹. Notai subito, attraverso la lettura del breve saggio della Gasparinetti, che esiste un libro contabile tenuto da un funzionario della Camera aquilana per gli anni 1471-1473, conservato nella serie Libri mastri delle finanze comunali².

Studiando direttamente questo registro mutilo (le carte 1r-160v sono mancanti e, perciò, l'intestatario è rimasto sconosciuto), ebbi qualche dubbio per tale collocazione archivistica, anche se basato sulla

¹ F. SABATINI, *La regione degli altopiani maggiori d'Abruzzo. Storia di Roccaraso e Pescocostanzo*, Genova 1960; P. GASPARINETTI, *La «via degli Abruzzi» e l'attività commerciale di Aquila e Sulmona nei secoli XIII-XV*, in «Buletino della Deputazione abruzzese di storia patria», LIV-LVI (1964-1966), pp. 5-103; ID., *Il «libro-grande» di Aquila degli anni 1471-1473*, in «Rivista abruzzese», XX (1967), pp. 173-183; G. PANSA, *Le relazioni commerciali di Sulmona con altre città d'Italia durante il secolo XIV. Notizie e documenti*, in «Bollettino della Società di storia patria Anton Ludovico Antinori negli Abruzzi», XIV (1902), pp. 15-61.

² ARCHIVIO DI STATO DELL'AQUILA, *Archivio civico*, reg. W 21. Cfr. P. GASPARINETTI, *Il «libro-grande»* ... cit., *passim*.

mia vaga impressione, dopo aver osservato la forma della scrittura tipicamente «mercantescas» e il contenuto dei numerosi conti registrati: mi sembrò come ci fosse un libro di commercio nel senso stretto della parola. Tuttavia, non avendo allora la conoscenza storica sui fatti abruzzesi del basso Medioevo per poter utilizzare pienamente questo registro, mi accontentai di copiare qualche dato sul prezzo della lana grezza ed alcune notizie sui mercanti fiorentini all'Aquila, che mi servivano.

Paola Gasparinetti, autrice della fine monografia dedicata al commercio abruzzese del basso Medioevo³, non avrebbe mai messo in dubbio l'autenticità della collocazione archivistica del registro, cioè l'appartenenza proprio al comune aquilano. Ella così dichiara: è «uno di quei registri contabili di un'azienda commerciale di un mercante certamente non comune, la città di Aquila». Secondo la Gasparinetti, tale azienda comunale aquilana — la tenutaria di questo libro contabile — avrebbe effettuato l'attività di compravendita di svariate merci come per esempio guado, rame, tessuti, zafferano, ecc., oltre ad aver diretto la sua massaria armentizia per la vendita della lana e delle pecore, e, in qualche caso, avrebbe fatto incetta di alcune merci, per esempio, lo zafferano: all'azienda comunale dell'Aquila sarebbe arrivato un gruppo di mercanti milanesi, fiorentini e perugini per i loro affari⁴.

Sapevo che nel 1340 il comune di Genova aveva venduto per proprio conto alcuni prodotti d'origine orientale, cioè seta, pepe e cera: non sarebbe strano, così pensai, se anche L'Aquila avesse eseguito lo stesso tipo di operazione per aumentare gli introiti comunali e, d'altro canto, mi sembrò assai ragionevole che il comune aquilano avesse tenuto una massaria per la pastorizia, essendo quest'ultima un mestiere di vocazione abruzzese. Però sapevo altrettanto che il vero operatore per i detti affari genovesi era, più esattamente, la «Compera» di Genova, cioè l'organizzazione dei grossi proprietari del debito pubblico, che stava diventando la gestrice effettiva delle finanze del comune genovese⁵.

³ ID., *La «via degli Abruzzi»* ... citato.

⁴ ID., *Il «libro-grande»* ... cit., *passim*; ID., *La «via degli Abruzzi»* ... cit., pp. 48 n. 45, 55 n. 65, 56-57, 61 n. 84, 77-78.

⁵ Il conto dei «Massari» di Genova nel 1340 era da molto tempo conosciuto fra gli

Ma, mi domandai, eseguì veramente l'attività commerciale il comune dell'Aquila, direttamente come si era convinta la Gasparinetti, o indirettamente, come nel caso genovese, per il tramite di qualche organizzazione, radicata strettamente nel mondo delle finanze comunali?

2. - In questi anni, durante la preparazione di un lavoro di sintesi sui rapporti economici fra l'Abruzzo e Firenze nell'età medioevale⁶, ho avuto l'occasione di rivedere quella lunga serie di Ricordanze della compagnia commerciale e finanziaria degli Strozzi di Napoli per gli anni 1467-1490, per trovare le notizie relative ai mercanti abruzzesi, e ho potuto evidenziare i nomi di alcuni aquilani e sulmonesi, che erano in contatto stretto con l'azienda napoletana⁷. Fra questi nomi, non molti ma citatissimi, si trova un certo aquilano Pasquale di Santuccio, che appare per la prima volta nel 1470 e per l'ultima nel 1480 senza interruzione⁸.

Nell'ottobre del 1986, quando sono ritornato all'Archivio di Stato dell'Aquila per riesaminare il registro mutilo già ricordato, i miei dubbi dei tempi passati si sono definitivamente risolti, perché ho potuto osservare una marcata corrispondenza dei dati fra i conti intestati a «Filippo e Lorenzo degli Strozzi di Napoli» nel libro aquilano e quelli intestati al citato Pasquale di Santuccio nei libri degli Strozzi.

Se anticipo la nostra conclusione, questo registro altro non è che un libro mastro appartenuto a Pasquale di Santuccio e Compagni dell'Aquila, tenuto dallo stesso titolare Pasquale⁹: è un libro contabile

storici della contabilità. Vedi, per esempio, F. MELIS, *Storia della ragioneria. Contributo alla conoscenza e interpretazione delle fonti più significative della storia economica*, Bologna 1950, pp. 527-529. Per l'evoluzione storica della «Compera» di Genova, si rimandi al lavoro fondamentale di H. SIEVEKING, *Studio sulle finanze genovesi nel Medioevo e in particolare sulla Cassa di S. Giorgio*, in «Atti della Società ligure di storia patria», XXXV (1906), parte I.

⁶ H. HOSHINO, *I rapporti economici fra l'Abruzzo aquilano e Firenze nel basso Medioevo* (in corso di stampa all'Aquila).

⁷ ARCHIVIO DI STATO DI FIRENZE, *Carte strozziane*, V serie, regg. 18-20, 24-25, 28-29, 31, 33-34, 37-38, 43, 46-48.

⁸ *Ibid.*, V serie, reg. 19, c. 30; reg. 37, c. 68.

⁹ ARCHIVIO DI STATO DELL'AQUILA, *Archivio civico*, reg. W 21, c. 319: «Colantonio de Marino e mi Pasquale al conto della Dohana» (2 riferimenti).

della compagnia commerciale per eccellenza e non ha nulla a che vedere con le finanze o con la Camera del comune aquilano come credette la Gasparinetti secondo l'inventario dell'Archivio aquilano in vigore. Più esattamente, è un frammento (cc. 161r-374v) del «Libro grande segnato C di Pasquale di Santuccio e Compagni d'Aquila» per gli anni 1471-1473 e rimane con ogni probabilità l'*unicum* sopravvissuto tra i libri contabili dei mercanti indigeni dell'Abruzzo medioevale.

Per l'identificazione, abbiamo esaminato particolarmente i seguenti documenti:

- a) il citato libro mastro aquilano: i conti intestati a «Filippo e Lorenzo degli Strozzi di Napoli» per il 1473¹⁰;
- b) il «Giornale» segnato P di Filippo e Lorenzo degli Strozzi di Napoli, scritto dal 25 dicembre 1472 al 31 luglio 1473¹¹;
- c) il «Libro di ricordanze» segnato P di Filippo e Lorenzo degli Strozzi di Napoli, scritto dal 25 dicembre 1472 al 24 dicembre 1473¹².

Per tutto l'anno 1473, il tenutario del libro mastro aquilano registrò le 55 partite del dare e le 37 partite dell'avere per conto degli Strozzi di Napoli. Invece, nei citati due libri contabili degli Strozzi troviamo il nome di «Pasquale di Santuccio e Compagni d'Aquila» (che d'ora in poi chiameremo semplicemente «i Santucci») 26 volte nel «Giornale»¹³ e 37 volte nel «Libro di ricordanze»¹⁴. Se si escludono i due casi in cui la medesima operazione economica viene registrata in tutti e due i libri contabili («Giornale» e «Ricordanze»), gli Strozzi di Napoli registrarono complessivamente 61 atti che riguardano in vari modi i Santucci dell'Aquila.

Dai confronti tra i 92 conti riportati nel mastro aquilano e i 61 conti nei libri dell'azienda napoletana risulta che almeno 32 casi (17 del «Giornale» e 15 del «Libro di ricordanze») coincidono perfettamente nel loro contenuto economico. A titolo esemplificativo, abbiamo

¹⁰ *Ibid.*, cc. 250v-251, 280v-281, 294v-295, 310v-311, 318v-320, 350v-351.

¹¹ ARCHIVIO DI STATO DI FIRENZE, *Carte strozziane*, V serie, reg. 27.

¹² *Ibid.*, reg. 25.

¹³ *Ibid.*, reg. 27, cc. 16v, 21v, 32, 41v, 43, 47, 50, 52, 56v, 71v, 75, 86v, 96, 109v, 114v, 116v, 127v, 133v, 144, 170, 171, 175v, 193v.

¹⁴ *Ibid.*, reg. 25, cc. 3v, 5v, 9v, 30v, 34v-36, 37-37v, 39-40, 41, 42, 47v, 50, 51v-52v, 54-54v, 55v, 57v.

scelto 17 conti, cioè quelli ritenuti economicamente più interessanti, e li abbiamo esposti alla fine di questa noterella.

I rapporti fra gli Strozzi di Napoli e il tenentario del mastro aquilano erano essenzialmente finanziari o cambiari e, infatti, non troviamo le tracce documentarie per testimoniare le loro relazioni di carattere commerciale. Le operazioni creditizie da loro effettuate ebbero le diverse forme nell'addebitamento e nell'accreditamento, dal semplice trasferimento in contanti alla più complicata lettera di cambio, ma questa non è la sede per discutere tale problema. Comunque, abbiamo diviso i documenti giustificativi in più gruppi a seconda dell'argomento che ciascun conto contiene: i gruppi A-B riguardano le attività cambiarie e i gruppi C-E riguardano le operazioni svolte nell'ambito delle finanze pubbliche del regno di Napoli. Per sapere a chi appartenesse il registro aquilano, ci basterà una semplice lettura di confronti dei dati qui esposti.

3. - I Santucci, veri tenentari del libro mastro aquilano, mantenevano così lo stretto rapporto finanziario con gli Strozzi di Napoli ed anche con quelli di Firenze. Negli anni '60 del Quattrocento, Pasquale di Santuccio era uno dei consoli dell'Arte della Lana ed era attivo negli anni '70 come uno dei «Sindaci della Dogana delle pecore di Puglia», insieme con un altro aquilano, Colantonio di Marino di Antonello¹⁵. L'azienda dei Santucci operava anche per conto di alcuni uffici finanziari del regno, per esempio, la «guardaroba» della corte aragonese, la citata Dogana delle pecore e la Tesoreria d'Abruzzi con la sede sulmonese e non le mancavano alcune operazioni effettuate per conto della Camera del comune aquilano.

Tali rapporti dei Santucci con il mondo delle finanze pubbliche del regno spiegherebbero, anche se a livello generale, come mai il registro commerciale di natura privata sia finito posteriormente nella serie delle finanze camerali dell'Archivio aquilano; si può supporre che il nostro documento sia stato sequestrato dal comune, per qualche so-

¹⁵ *Ibid.*, reg. 25, c. 90. Ci sono alcune piccole notizie relative a Pasquale di Santuccio; F. VISCA, *Gli antichi statuti della Magnifica Arte della Lana nell'Aquila degli Abruzzi*, in «Bollettino della Società di storia patria Anton Ludovico Antinori negli Abruzzi», V (1893), p. 92; A. CLEMENTI, *L'arte della lana in una città del regno di Napoli (secoli XIV-XVI)*, L'Aquila 1979, pp. 118 e 129.

spetto relativo a fatti illeciti nei trasferimenti del fondo pubblico del comune aquilano o degli altri uffici regnicoli. Tuttavia, è altrettanto possibile, anzi assai più plausibile, che la collocazione odierna sia dovuta semplicemente all'ordinamento casuale dell'archivio, sempre per la mancanza della carta iniziale d'invocazione, dove si leggevano i nomi intestati del registro contabile.

Alla fine, forse dovremo spiegare come mai soltanto i 32 conti intestati agli Strozzi di Napoli nel libro dei Santucci trovino le loro «contropartite» nei documenti dell'azienda napoletana da noi esaminati. Per rispondere a tale tipo di domanda, però, bisognerebbe conoscere il complesso del meccanismo contabile di ciascuna azienda, mentre ce n'è pervenuta purtroppo una minima parte. Comunque, possiamo fare per ora le osservazioni seguenti.

In primo luogo il «Giornale» degli Strozzi per l'anno 1473 non è completo e finisce il 31 luglio; non contiene, perciò, tutti i dati sui rapporti con i Santucci. Però, entro questo limite cronologico (fino al luglio), i conti degli Strozzi nel libro contabile aquilano trovano sempre le loro «contropartite» nel «Giornale», se si distingue il conto intestato a «Pasquale di Santuccio e Co. d'Aquila» da quello intestato a «Pasquale di Santuccio e Colantonio di Marino di Antonello», che erano allora i «sindaci della Dogana delle pecore di Puglia».

In secondo luogo, quando gli Strozzi ricevevano dai terzi qualche ordine di carattere creditizio, lo registravano prima nel «Libro di ricordanze»; poi, al tempo maturo per realizzare l'operazione, riportavano i dati sui pagamenti o riscossioni effettuati nel «Giornale» e naturalmente anche nel «Libro mastro». Se osserviamo che nel «Libro di ricordanze» non sono registrati sempre tutti i conti intestati agli Strozzi del libro mastro aquilano, ciò è dovuto molto probabilmente al fatto che gli Strozzi registravano nel «Libro di ricordanze» soltanto le operazioni di maggior rilievo. Gli altri conti dei Santucci sarebbero registrati, o saldati, nel «Libro mastro» (ora perduto) senza essere scritti nel «Libro di ricordanze».

Infine, nel libro aquilano i conti intestati agli Strozzi venivano sempre riportati da un altro libro contabile, chiamato «Libro di cassa». Da ciò si suppone che alcuni conti degli Strozzi non erano riportati nel libro mastro dei Santucci perché erano in saldo nel «Libro di cassa».

4. - Come sappiamo, i libri contabili tenuti dai mercanti italiani nel basso Medioevo sono conservati prevalentemente in Toscana. Sebbene si conservi a Perugia un gruppo di libri di mercanti e artigiani locali¹⁶, a Roma due registri tenuti da un modesto «lanarolo» e un altro di un mercante d'origine fiorentina¹⁷ e a Palermo uno tenuto da un ritagliatore locale¹⁸, fuori della Toscana, particolarmente nell'ex dominio del regno, ben pochi sono i registri commerciali rinvenuti. In questo senso, il nostro documento aquilano dev'essere ricordato, prima di tutto, non soltanto per la sua rarità, essendo scritto da un importante imprenditore indigeno, ma anche per il suo ricco contenuto, che testimonia i vari aspetti economici del prospero Quattrocento abruzzese¹⁹.

¹⁶ ARCHIVIO DI STATO DI PERUGIA, *Aziende di commercio*.

¹⁷ ARCHIVIO DI STATO DI ROMA, *Camerale I, Appendice*, regg. 26 e 29, Libri di conti della bottega dell'arte della lana di Tanello, 1443-1446; reg. 220, Libro di Francesco Bonsi di Corte di Roma, 1488-1492.

¹⁸ Cfr. C. TRASELLI, *Il mercato dei panni a Palermo nella prima metà del XV secolo*, in «Economia e storia», IV (1957), pp. 286-325.

¹⁹ L'analisi di questo registro è già in corso e il risultato sarà pubblicato col titolo *L'attività economica di Pasquale Santucci, imprenditore aquilano della seconda metà del Quattrocento*.

APPENDICE

Documenti relativi ai rapporti creditizi fra Filippo e Lorenzo degli Strozzi di Napoli e Pasquale di Santuccio e Compagni dell'Aquila nel 1473.

Le fonti qui presentate sono indicate secondo le abbreviazioni seguenti:
Mastro = ARCHIVIO DI STATO DELL'AQUILA, *Archivio civico*, reg. W 21.

Giornale = ARCHIVIO DI STATO DI FIRENZE, *Carte strozziane*, V serie, reg. 27.

Ricordanze = *ibid.*, reg. 25.

Tutti i conti del Mastro qui citati sono intestati a «Filippo e Lorenzo degli Strozzi di Napoli». Per il *dare* s'intende, perciò, «gli Strozzi deono dare» e così per l'*avere* «gli Strozzi deono avere».

Le date delle operazioni registrate nel Mastro non corrispondono a quelle realmente effettuate perché il tenutario riportava quasi sempre i vari conti in blocco dall'altro registro («Libro di cassa»): le date precedute da «fino a» debbono essere considerate quelle registrate nel Mastro.

Le tre cifre precedute da «on.» indicano oncia, tarì, grano d'argento di Napoli (1 oncia = 30 tarì = 600 grani); quelle precedute da «duc.» indicano ducato veneziano, soldo, denaro (1 ducato = 165 soldi = 1980 denari).

Circolavano a Napoli e nell'Abruzzo i ducati (d'oro) di varia provenienza. Fra queste monete, il ducato veneziano rimaneva fondamentale come l'unità monetaria per la contabilità ed aveva il valore effettivo leggermente superiore di fronte agli altri ducati, inclusi il fiorino largo (d'oro) di Firenze.

Il ducato di carlini era l'unità monetaria di conto basato sulla moneta d'argento, carlino o carlino gigliato, ed era quotato a 10 carlini e qualche volta a 11.

I documenti sono stati raggruppati per tipo di operazione; per agevolare la lettura dei gruppi C-F, menzioneremo qui di sotto le mansioni ed i titoli ufficiali dei personaggi citati:

Gruppo C.

Francesco di Iacopo da Sermona, importante mercante sulmonese.

Marino di Iancane, tesoriere d'Abruzzi.

Pasquale Diaz Garlon, guardarobiere maggiore presso la Corte aragonese di Napoli, conte di Alife.

Gruppo D.

Agnolo della Capruzzo o Angelo della Crapuzza, cassiere della Tesoreria d'Abruzzi.

Antonio Miraballi, capitalista napoletano, attivo anche a Firenze.

Luigi e Francesco Coppola, capitalisti napoletani, personaggi ben conosciuti.

Gruppo E.

Pasquale nostro (= Pasquale di Santuccio) e Colantonio di Marino, sindaci della Dogana delle pecore di Puglia.

Pasquale (messer) = Pasquale Diaz Garlon.

Gruppo F.

Angelo della Crapuzza, già citato.

Dohaneri (signor) delle pecore, v. Gasparre da Castiglione.

Gasparre da Castiglione, doganiere delle pecore di Puglia.

Pasquale (messer) guardarobba = Pasquale Diaz Garlon.

A. Tratte cambiarie su Firenze.

1. Mastro, c. 280^v (fino al 16 marzo): Dare.

ducati 453 de carlini, sono che tanti questo dì ci scrivono avere tratti per noi alli loro de Firenze in nelli Medici, zoè fiorini 400 larghi a 13 1/4 per centinaio.

on. 75.15.0

duc. 411.135.0

Ricordanze, c. 3^v (8 marzo).

trattò a Firenze per vista lettera a nostri fiorini 400 larghi in Pier Francesco e Giuliano de' Medici e Co. per la valuta qui a 13 1/4 per centinaio: da Lorenzo de' Medici e Co.

on. 75.15.0

per Santucci

2. Mastro, c. 280^v (fino al 16 marzo): Dare.

ducati 225 de carlini, sono che tanti scrivono questi dì avere per la valuta de fiorini 200 larghi tratti per noi a 12 1/2 per centinaio alli loro de Firenze.

on. 37.15.0

duc. 204.90.0

Ricordanze, c. 3^v (8 marzo).

trattò a Firenze per uxo fiorini 200 larghi per nostri in Piero di Gino Capponi e Co. per la valuta qui d'Ambroxio Spannocchi e Co. a 12 1/2 per centinaio.

on. 37.15.0

per Santucci

Frammento di un libro contabile dell'Abruzzo medioevale

3. Mastro, c. 310v (14 luglio): Dare.
on. 64.22.10, sono per la valuta de fiorini 350 larghi: ànno tratti alli
loro de Firenze d'aprile passato a 11 per centinaia.
- | | |
|--------------|---------------|
| on. 64.22.10 | duc. 353.30.0 |
|--------------|---------------|

Ricordanze, c. 5v (22 aprile).

trattò a Firenze per uxo fiorini 350 larghi a noi in Benedetto Salutati e Co. per la valuta qui d'Andrea e Matteo Baldexi e Co. a 11 per centinaio.

on. 64.22.10 per Santucci

B. Rimesse cambiarie da Firenze.

4. Mastro, c. 280v (fino al 16 marzo): Dare.
ducati 567 1/2 de carlini, sono che tanti li ànno rimessi per noi li loro
de Firenze che quisto dì così ci ànno scritto, cioè fiorini 500 larghi a 13
1/2 per centinaio.
- | | |
|--------------|----------------|
| on. 94.17.10 | duc. 515.150.0 |
|--------------|----------------|

Ricordanze, c. 35v (15 marzo).

da Ambrogio Spannocchi e Co. per prima da Firenze di Iacopo e Piero Paganelli e Co. di ducati 567 tarì 2 grani 10 per fiorini 500 larghi: ebbono da nostri a dì 6 di questo per uso.

per dì 25 marzo on. 94.17.10 per Santucci

5. Mastro, c. 294^v (fino al 6 aprile): Dare.
on. 28, quali sono per la valuta de fiorini 150 larghi: li ànno li loro de
Firenze per noi rimessi, che così questo dì m'ànno scritto, a 12 per cen-
tinaio.
- | | |
|------------|----------------|
| on. 28.0.0 | duc. 152.120.0 |
|------------|----------------|

Ricordanze, c. 37 (30 marzo).

scrissonci da Firenze e' nostri che per uxo li facessimo debitori di on.
28 e creditori Pasquale di Santuccio e Co. d'Aquila per fiorini 150 lar-
ghi a 12 per centinaio, a lloro a dì 20 di questo.

per dì 9 aprile on. 28.0.0

per i nostri di Firenze trattò
per Santucci d'Aquila rimesso

6. Mastro, c. 310^v (fino al 14 luglio): Dare.
on. 56.9.0, sono per valuta de fiorini 300 larghi: li ànno rimessi li loro
de Firenze per noi a 12 3/5.
on. 56.9.0 duc. 307.15.0

Ricordanze, c. 40 (21 maggio).
da Francesco e Pier Bartolomeo Lomellini per seconda da Firenze di
Pier Francesco e Giuliano de' Medici e Co. di fiorini 300 a 12 3/5 per
centinaio per la valuta: n'ebbono da nostri a dì 7 di questo per uxo.
per dì 31 maggio on. 56.9.0 per Santucci e Co.

7. Mastro, c. 310^v (fino al 14 luglio): Dare.
on. 42.5.12 1/2, sono per valuta de fiorini 225 larghi: li ànno rimessi
per noi li loro de Firenze a 12 1/2 de maggio passato.
on. 42.5.12 1/2 duc. 230.18.9

Ricordanze, c. 42 (1 giugno).
scrissongi da Firenze i nostri per loro d'avixo de dì 22 detto che per uxo
li facessino debitori per nostro conto in Firenze di fiorini 225 larghi e
chreditori Pasquale Santucci e Co. d'Aquila della valuta a 12 1/2 per
centinaio, quelli meglio.
per 10 giugno on. 42.5.12 1/2
per noi in Firenze trattò
per Santucci rimesso

C. Operazioni per conto del comune dell'Aquila.

8. Mastro, c. 281 (fino al 17 marzo): Avere.
ducati 1000 de carlini a 10 per ducato, sono che tanti ànno pagati per
nostra lettera de cambio a dì passati a messer Pasquale, guardarobba,
per parte del terzo del Natale proximo passato de quisto nostro Com-
muno.
on. 166.20.0 duc. 909.15.0

Ricordanze, c. 35 (8 marzo).
a messer Pasquale Diaz Gharlon per prima da Aquila di Pasquale San-

Frammento di un libro contabile dell'Abruzzo medioevale

tucci e Co. di ducati 1000 di karlini 10 per ducato per la valuta: n'eb-
bono da Francesco di Iacopo da Sermona a dì 24 febbraio per uxo.
per dì 16 marzo on. 166.20.0 per Santucci

Giornale, c. 75 (16 marzo).

a Pasquale di Santuccio e Co. d'Aquila ducati 1000, trasonci per loro
lettera de dì 24 di febraio in messer Pasquale Dias Gharlon.
on. 166.20.0

9. Mastro, c. 319 (fino al 30 settembre): Avere.

ducati 855 de carlini, sono per tanti d'aprile li scrivemmo pagassi al
Magnifico messer Pasquale Garlon, li quali li scrivemmo che pagasse a
nome della nostra Comunità che foro' per parte dello sale.
on. 142.15.0 duc. 777.45.0

Giornale, c. 114^v (22 aprile).

a Pasquale di Santuccio e Co. d'Aquila ducati 855, per loro chome ci
scritto per loro lettera de dì questo a messer Pasqual Dias Gharlon: dis-
sono li paghino per Marino di Iancane e e llui per la Chomunità del-
l'Aquila per 5 1/2 tomolo di sale di febraio.
on. 142.15.0

D. Operazioni per conto della Tesoreria d'Abruzzi.

10. Mastro, c. 320 (fino al 7 ottobre): Avere.

ducati 800 de carlini, che tanti per nostra lettera ànno pagati a messer
Louigi e Francisco Coppola de Napoli, che per loro li fa boni a nnoi
Angelo Crapucza.
on. 133.10.0 duc. 727.45.0

Ricordanze, c. 50 (25 settembre).

a Luigi e Francesco Coppola per prima dall'Aquila di Pasquale di San-
tuccio e Co. di ducati 800 di gigliate 10 per ducato, per altrettanti dis-
sono averne avuti da Agnolo della Capruzza a dì 20 di questo per uxo.
per dì 2 ottobre on. 133.10.0 per Santucci

11. Mastro, c. 320 (fino al 7 ottobre): Avere.

ducati 300 de carlini, li facemmo boni che tanti per nostra lettera ànno

pagati a messer Antonio Miraballi de Napoli, che per dicto messer Antonio li fa boni a noi Angelo Crapucza.

on. 50.0.0

duc. 272.120.0

Ricordanze, c. 50 (25 settembre).

a messer Antonio Miraballi per prima da Aquila di Pasquale di Santuccio e Co. di ducati 300 di karlini 10 per ducato, aùti da Agnolo della Capruzza a dì 6 settembre per uso.

per dì 3 ottobre

on. 50.0.0

per Santucci

12. Mastro, c. 351 (fino al 15 novembre): Avere.

ducati 1000 de carlini a carlini 10 per ducato, sono per tanti à pagati per nostra de cambio a Louisi e Francisco Coppola de Napoli, alli quali li abbia fatti pagare a stanza d'Angelo della Crapucza.

on. 166.20.0

duc. 909.15.0

Ricordanze, c. 52^v (30 ottobre).

a Luigi e Francesco Choppola per prima da Aquila di Pasquale di Santuccio e Co. per ducati 1000 di karlini 10 per ducato per la valuta: disero Agnolo della Chapruzza avea promesso fare loro boni per uxo.

per dì 7 novembre

on. 166.20.0

per Santucci e Co.

E. Operazioni per conto della Dogana delle pecore.

13. Mastro, c. 281 (fino al 17 marzo): Avere.

ducati 800 de carlini a carlini 10 per ducato; sono per altrettanti ànno fatto boni a Pasquale nostro e Colantonio di Marino per parte a messer Pasquale per la Doghana e per detti Pasquale e Colantonio: li fa boni a noi per Angelo della Crapucza.

on. 133.10.0

duc. 727.45.0

Ricordanze, c. 35 (8 marzo).

scrissongi da Aquila in sul quale di Santucci e Co. per loro lettera de dì 24 febraio li facessimo debitori di ducati 800 di carlini 10 per ducato e creditori della Pasquale di Santucci e Colantonio di Marino.

per dì 8 marzo

on. 133.10.0

per Santucci

trattò

per Pasquale e Colantonio

rimesso

14. Mastro, c. 319 (fino al 30 settembre): Avere.
ducati 250 a carlini 11 per ducato, che tanti de aprile passato li scri-
veremmo ponessero noi debitori e creditori Colantonio di Marino e mi
Pasquale al conto della Dohana.
- | | |
|-------------|--------------|
| on. 45.25.0 | duc. 250.0.0 |
|-------------|--------------|

Ricordanze, c. 37v (8 aprile).

scrissonci da Aquila Pasquale Santucci e Co. de dì 3 detto: facessimo debitori di ducati 250 a carlini 11 per ducato e creditori Pasquale di Santuccio e Colantonio di Marino d'Antonello per 'l conto de la Doana.

per dì 16 aprile	on. 45.25.0
per Santucci	trattò
per Pasquale e Colantonio	rimesso

15. Mastro, c. 319 (fino al 30 settembre): Avere.
 ducati 250 a carlini 11 per ducato, sono per tanti scrivemmo alli detti
 de giugno passato che facessero noi debitori e creditori Colantonio e
 me Pasquale al conto della Dohana.
- | | |
|-------------|--------------|
| on. 45.25.0 | duc. 250.0.0 |
|-------------|--------------|

Giornale, c. 171 (18 giugno).

fa debitori Pasquale di Santuccio e Co. d'Aquila di ducati 275, cioè CCLXXV, per valuta di ducati 250 di carlini 11 per ducato: ci scrixono per loro d'avixo de dì 12 detto ne li facessimo debitori e creditori Pasquale di Santuccio e Colantonio di Marino d'Antonello.
on. 45.25.0

F. Operazioni per conto della Tesoreria d'Abruzzi
e della Dogana delle pecore.

16. Mastro, c. 295 (fino al 22 giugno): Avere.
ducati 1200 a carlini 11 a ducato, sono per tanti li scrivemmo de mag-
gio passato pagassero al Magnifico messer Pasquale Garlon a istanzia
del Signor Dohaneri delle pecore, che per lo Dohaneri li fa boni a noi
Angelo della Crapucza.
- | | |
|-------------|---------------|
| on. 220.0.0 | duc. 1200.0.0 |
|-------------|---------------|

Ricordanze, c. 41 (21 maggio).

a messer Pasquale Dias Gharlon per lettera d'aviso di Pasquale di Santuccio d'Aquila di dì 18 di maggio di ducati 1200 a karlini 11 per ducato, per tanti disse che lo Magnifico Signor Doaniere Ghaspare da Chastiglione lie ne avea fatto boni per lui a più patroni di pechore.
per 21 maggio on. 220.0.0 per Santucci

Giornale, c. 144 (21 maggio).

a Pasquale di Santuccio e Co. d'Aquila ducati 1320 per loro per chome ci scritto detto Pasquale per sua d'aviso de dì 15 di maggio a messer Pasquale Dias Gharlon.
on. 220.0.0

17. Mastro, c. 319 (fino al 28 settembre): Avere.

ducati 1000 de carlini a 10 per ducato, sono per tanti li facemmo boni per Angelo della Crapucza, che per nostra lettera li pagarono a messer Pasquale, guardarobba.
on. 166.20.0 duc. 909.15.0

Giornale, c. 175^v (23 giugno).

a Pasquale di Santuccio e Co. d'Aquila ducati 1000 per loro chome ci scritto per loro lettera de dì 16 di questo a messer Pasquale Dias Gharlon: dissono li danno per Agnolo della Chapruzza e llui per il Doaniere delle pechore per le fide di questo anno.
on. 166.20.0

NICOLA LA MARCA

Le ripercussioni della Rivoluzione francese in un piccolo feudo del Molise

In questi tempi in cui, un po' ovunque, ci si appresta a celebrare l'ormai imminente bicentenario della rivoluzione francese non sembra inopportuno illustrare gli effetti di questo grande evento su uno dei tanti feudi che ancora sopravvivevano nel regno di Napoli e precisamente quello di Casacalenda, sito nel Molise¹.

Sul territorio di questo comune, esteso poco meno di 6.400 ettari, vivevano, negli ultimi decenni del Settecento, circa quattromila persone, tutte concentrate nel paese e abbarbicate ai proventi dell'unica risorsa del luogo, la terra.

¹ Quanto esposto è il risultato di indagini effettuate presso gli Archivi di Stato di Napoli e di Campobasso nonché presso l'Archivio comunale di Casacalenda.

Più in particolare sono risultati preziosi i seguenti fondi archivistici: il *Catasto onciario* del 1742 e il cosiddetto *Catasto provvisorio*, del 1813; la corrispondenza, nel primo decennio dell'Ottocento, fra gli amministratori di Casacalenda e i funzionari del governo centrale a proposito della divisione dei demani; i documenti relativi all'inchiesta ordinata da Murat nel 1811 sulle condizioni sociali del regno; i rapporti al sovrano elaborati dal ministro Zurlo, fra il 1809 e il 1811; i documenti relativi alle varie cause intercorse fra le università molisane e i rispettivi baroni, contenuti nelle *Allegazioni forensi* esistenti presso la Biblioteca provinciale molisana, a Campobasso (d'ora in poi BP Campobasso).

Anche la consultazione della suaccennata biblioteca e di quella comunale di Casacalenda ha consentito di reperire interessanti notizie, specie leggendo le seguenti opere: G.M. GALANTI, *Descrizione dello stato antico ed attuale del Contado di Molise*, Napoli 1781; F. SANZANO, *Viaggio per il Contado di Molise nell'ottobre dell'anno 1786*, Napoli 1788 (BP Campobasso, Coll. 914571); A. PERRELLA, *Effemeride della Provincia di Molise*, Isernia 1891; ID., *L'anno 1799 nella provincia di Campobasso*, Isernia 1900; ID., *L'eversione della feudalità nel napoletano*, Campobasso 1909; G. ZARILLI, *Il Molise dal 1789 al 1860*, Campobasso 1963; G.B. MASCIOTTA, *Il Molise dalle origini ai nostri giorni*, Campobasso 1981.

In effetti, le sue colline, degradanti verso la pianura pugliese che superano di poco, nei punti più alti, gli 800 metri, e le sue limitate zone pianeggianti, lungo le rive del torrente Biferno, venivano sfruttate dalla popolazione locale con una coltura estensiva cerealicola e, soprattutto, con la pastorizia.

Come la maggior parte dei villaggi dell'Italia meridionale anche Casacalenda, da secoli, era un feudo passato per le mani di varie famiglie, fino anche a che, verso la fine del Cinquecento, un ramo della famiglia dei Di Sangro, principi di San Severo, ne aveva preso stabile possesso, quello appunto dei duchi di Casacalenda².

Questi ultimi, pur guardandosi bene dal risiedere in quella landa sperduta, preferendo ovviamente Napoli, avevano amministrato il loro ducato, tramite loro agenti, per ben due secoli, curando soprattutto di dilatare i loro diritti feudali, con la conseguenza che, negli ultimi anni del Settecento, Casacalenda era ancora un tipico esempio di economia curtense.

Significativa, ad esempio, è la struttura della proprietà fondiaria locale, come risulta dai documenti di archivio consultati³. Pochissimi erano, infatti, i proprietari privati, possessori per lo più di orticelli, tant'è vero che alla stessa casa feudale il catasto onciario del 1742 attribuiva come proprietà, oltre al palazzo baronale, soltanto un giardino, un orto e un canneto.

La stragrande maggioranza del territorio era ancora costituito da demani che, fra l'altro, solo sulla carta, ormai, erano ancora distinti in badiali, se appartenenti alla Chiesa, comunali, se di proprietà della comunità, o feudali.

Dalle carte dell'epoca risulta, infatti, che, verso la metà del XVIII secolo, i Di Sangro, oltre ai demani incontestabilmente feudali di Olivoli, Colle, Canale e Gerione, erano riusciti ad impossessarsi di tutti i demani badiali, compresi i più consistenti situati nelle località di San-

² A proposito dei Di Sangro, duchi di Casacalenda, cfr. B.C. GONZAGA, *Memorie delle famiglie nobili delle provincie meridionali d'Italia*, III, Napoli 1876, pp. 206-226.

³ ARCHIVIO COMUNALE DI CASACALENDA, *Catasti*, b. 1, fasc. 1. Per Casacalenda, è stata rinvenuta solo la quarta parte del catasto onciario e non anche la prima, la seconda e la terza, concernenti, rispettivamente, gli «atti preliminari», le «rivele» e gli «apprezzi», che avrebbero consentito una maggiore completezza di analisi.

ta Maria in Civita, di San Vito e di San Barbato, nonché di buona parte dei demani comunali.

Più in particolare, la comunità possedeva ancora 3.546 tomoli⁴ dei suoi antichi demani di San Martinello, di Avellana, di Coste delle Fonticelle e di Macchia di Cigna, ma aveva dovuto cedere ai feudatari la parte più consistente dei sunnominati demani di San Martinello e di Avellana, nonché gli interi suoi demani del Cerreto e di Selva Majura.

Praticamente più di due terzi dell'intero territorio di Casacalenda erano sfruttati dai Di Sangro con la sola fondamentale limitazione che i demani di diritto o di fatto in loro possesso erano assoggettati agli usi civici che, oltretutto, potevano essere praticati in alcune zone, non solo dagli abitanti del feudo, ma anche dai cittadini dei comuni limitrofi di Larino, Providenti, Ripabottoni e Guardialfiera⁵.

Naturalmente, la casa baronale, da parte sua, faceva pascolare il proprio bestiame sulle terre rimaste di proprietà del comune, nonostante che per le stesse gli antichi statuti non contemplassero la promiscuità di uso del duca e dei cittadini. E poiché tale abuso provocava danni gravissimi, dato che gli animali del duca, «vanno pascolando per li territory tanto demaniali quanto feudali, tanto nelle erbe, quanto nelle spiche», l'università di Casacalenda era riuscita, mediante un'apposita convenzione, ad ottenere che la casa feudale corrispondesse «per la tassa de medesimi animali oncie 600 l'anno».

Queste grandi estensioni di terra come venivano sfruttate dai Di Sangro per ricavare le rendite necessarie a mantenere il loro fastoso tenore di vita nella capitale?

Un primo modo era quello di concedere ai contadini locali, dietro pagamento di un canone chiamato «terraggio», di seminare specifici lotti dei terreni coltivabili, di anno in anno, oppure soltanto nei periodi in cui questi non erano assoggettati alla pratica degli usi civici che, di solito, coincidevano con gli anni o i mesi durante i quali questi terreni venivano lasciati a riposo per ricostituirne la fertilità.

L'altro sistema era poi quello di concedere ai sudditi di poter pa-

⁴ Il tomolo era una misura agraria il cui valore variava da un quarto a un terzo di ettaro. Cfr. anche B. LALLI - T. SANDELLI, *Storici ed economisti molisani*, Isernia 1978.

⁵ ARCHIVIO DI STATO DI CAMPOBASSO (d'ora in poi AS CAMPOBASSO), *Atti demaniali, Casacalenda*, b. 1, fasc. 1, «Atti preliminari nella divisione dei demani».

scolare il proprio bestiame nelle terre feudali, dietro corresponsione di un canone, denominato «fida», che, ovviamente, variava, a seconda del numero e della qualità degli animali da condurre al pascolo.

Dal già citato catasto onciario del 1742 si ha modo di appurare quanto rendeva alla casa ducale lo sfruttamento dei suoi demani. In quell'anno, infatti, al duca, che era compreso nella categoria dei forestieri in quanto non abitava a Casacalenda, venivano riconosciute entrate derivanti prevalentemente dai beni feudali che, stimati per 2.126 ducati all'anno, ne fruttavano 398 di rendita⁶. E ciò mentre la rendita derivante dai suoi beni allodiali, costituiti, come si è già accennato, dal palazzo baronale, da un giardino, un orto e un canneto, veniva accertata in soli 91 ducati.

A prescindere dalla circostanza che, con ogni probabilità, la rendita dei demani feudali era molto più alta dei 400 ducati riconosciuti, dato che sono note le manovre della feudalità napoletana per sabotare i tentativi dei Borboni di realizzare un più equo e moderno sistema fiscale, va, comunque, rilevato che entrate molto più ampie ricavano i Di Sangro da Casacalenda proprio per il fatto che ne erano i signori feudali.

Dai documenti di archivio risulta, infatti, che agli stessi derivava un altro cospicuo flusso di entrate non solo dal monopolio feudale di alcune fondamentali attività economiche, e precisamente il forno e il molino esistente nel paese, ma anche dall'esercizio delle funzioni amministrative che spettavano alla casa feudale, come l'amministrazione della giustizia, la custodia delle porte, il controllo e la gestione delle fonti.

Questo particolare non può stupire in quanto è noto che, per assolvere alle sue funzioni, il baronaggio meridionale, non solo si guardava bene dal destinare una parte sia pur minima delle proprie cospicue entrate feudali, ma addirittura ne ricavava ulteriori benefici, tassando i propri sudditi e cercando contemporaneamente di spendere il

⁶ Il valore del ducato era pari a L. 4.3685. Cfr. A. MARTINI, *Manuale di metrologia ossia misure, pesi e monete in uso attualmente e anticamente presso tutti i popoli*, Torino 1883. Le misure e i valori concernenti il regno di Napoli sono illustrati alle pp. 391 e seguenti.

meno possibile degli introiti di dette tasse per assolvere ai propri doveri.

Furono queste, oltretutto, le ragioni di fondo per cui, come è già stato ampiamente illustrato dagli storici, molte università del regno avevano cercato, con il pagamento di un determinato canone annuo, di ottenere dai baroni l'affitto di alcuni corpi feudali, allargando, in tal modo, le proprie funzioni amministrative. Tuttavia, il peso di questi canoni poteva essere tale da rendere precaria e puramente formale l'autonomia amministrativa delle università in quanto poteva accadere, fra l'altro, che esse si trovassero nell'impossibilità di pagarli, per cui il barone, per soddisfarsi del debito, si appropriava dei beni comunali.

Anche Casacalenda, verso la metà del Settecento, aveva tentato questo espediente, versando al duca, come risulta dal bilancio dell'università del 1742, ben 808 scudi per l'affitto della privativa del forno e del molino del paese e l'esercizio delle seguenti funzioni amministrative: la mastrodattia, la bagliva, la portolania, la zecca e i diritti sulle acque⁷.

In definitiva, quindi, i Di Sangro, a prescindere dalle suaccennate entrate dei loro demani feudali, abusivamente allargati a danno dei loro sudditi, ricavano i maggiori proventi da Casacalenda proprio per il fatto di esserne gli alti signori feudali senza peraltro svolgere più le funzioni inerenti al loro grado che, ormai, venivano assolve dalla comunità purché la stessa oltre a sostenere integralmente i relativi oneri, pagasse una tangente annua ai duchi. Il che appare ancora più ingiusto se si considera che la casa feudale nonostante l'appalto all'università dell'esercizio dei suoi monopoli e delle proprie funzioni, riusciva ancora, come si illustrerà fra breve, ad imporre l'obbligo della macinazione del grano nei molini di sua proprietà in talune zone periferiche del feudo.

Come mai, era ancora possibile assistere, nel Settecento inoltrato, alla sopravvivenza di un sistema feudale ancora perfettamente integro? Le ragioni sono note e sono senz'altro da attribuire in gran parte alla secolare debolezza del potere centrale nell'Italia meridionale, per-

⁷ Cfr. A. PERRELLA, *L'eversione della feudalità* ... citato.

petuatasi anche nel secolo dei lumi, nonostante il vigore e la lucidità del pensiero fisiocratico napoletano e i tentativi, peraltro sterili, della corona di attuare delle valide riforme.

È inoltre da considerare che i baroni potevano agevolmente preservare il sistema feudale perché avevano di fronte, nei loro feudi, una popolazione abbruttita da una miseria secolare, composta, nella stragrande maggioranza, da poveri braccianti indifesi e ignoranti. E a questo proposito la realtà sociale di Casacalenda, in quegli anni, è una lampante conferma.

Dal più volte citato catasto onciario del 1742, che come è noto stabiliva una fondamentale distinzione del reddito tassabile a seconda che lo stesso derivasse da beni o dalla cosiddetta «industria», ossia dalle attività commerciali o professionali, risulta, infatti, che, per quanto concerne il reddito imponibile totale, relativo ai beni di proprietà delle 346 famiglie residenti a Casacalenda, il 34% era attribuito a solo 18 famiglie, mentre il restante 65,25% era diviso tra le restanti 328.

Del resto, anche i beni posseduti dalle summenzionate 18 famiglie, consistevano in pochi tomoli di terra tant'è vero che la percentuale dell'intera rendita imponibile fissata per ciascuna di dette famiglie, derivante dalla «industria», risulta essere sempre notevolmente superiore al 50%. E a tale «industria» si dedicavano anche quelle famiglie dichiarate nobili in quanto esercitavano professioni nobili, come i Tazzi, dottori in medicina, i Simonelli, speziali, i Franceschini, dottori in legge, i Di Gennaro, giudici a contratto, i Valentino, che erano notai.

Non a caso, infatti, a proposito di questi borghesi emergenti, il catasto annota sistematicamente, per ciascuno di essi, che, oltre a ricavare i proventi dalle loro professioni, guadagnavano anche con la compravendita di prodotti della terra e con il prestito del denaro.

In definitiva, dalla compatta realtà contadina dell'epoca, si stava faticosamente formando una sparuta e ancor debole borghesia che, peraltro, già negli ultimi decenni del Settecento, risulterà capace, con i suoi esponenti più dinamici, di rendersi parte attiva e determinante nelle tensioni e nelle lotte che caratterizzeranno anche gli ultimi anni di vita del sistema feudale a Casacalenda.

Un primo motivo di attrito fra la comunità e la casa baronale ri-

guardò il secolare sistema della fida, ossia dei diritti di pascolo dei cittadini, dietro pagamento di un canone, nei demani feudali.

Nel 1765 i Di Sangro ritennero opportuno pretendere, non solo un prezzo più elevato, ma anche di porre fine alla secolare consuetudine di far pascolare le greggi dei propri sudditi in qualsiasi parte dei loro demani. E ciò, evidentemente, nell'intento di differenziare il valore della fida a seconda della maggiore o minore fertilità dei singoli pascoli, riservare quelli più ricchi al proprio bestiame e, forse, anche, per destinare alcuni di essi ad un utilizzo più produttivo.

In un documento di archivio, si legge, infatti, che

«nel 1765, per evitare la duchessa la confusione, che con pregiudizio della sua azienda faceasi fra la molteplicità de' feudi da i suoi ministri colà dell'introito della fida, che la più importante rendita costituisce della sua casa, fece pubblicare un bando dalla Corte di Casacalenda a petizione di quel suo Erario, con cui significavasi a tutti, che chiunque fidar voleasi ne' varj feudi della duchessa, prendere dovesse il biglietto della fida da i ministri rispettivamente nel bando designati, spiegandosi ne' medesimi il nome del fidatario, il feudo in cui fidavasi, e 'l numero, e qualità degli animali»⁸.

Contro una tale decisione i cittadini di Casacalenda fecero ricorso alla regia Camera della sommaria, per chiedere «l'osservanza del "solito"» per cui «se per 10 anni in altri feudi del comune i cittadini fossero stati ammessi dal barone alla fida con un certo pagamento, permesso indi non fosse al barone di alterarlo» con la conseguenza che «se ottenuta la fida in un feudo, permesso esser debba a que' Naturali, di valersene indistintamente per tutti gli altri feudi della duchessa».

Rispetto alla questione dell'aumento dei prezzi della fida il commissario della regia Camera ordinò l'osservanza dello «antico solito», mentre per la seconda questione, dette ragione ai Di Sangro, stabilendo che i cittadini potessero «fidare i propri animali in uno solo dei feudi della duchessa».

Contro queste due decisioni fecero ricorso al Sacro regio consiglio la duchessa, per la prima sentenza, e i cittadini per la seconda.

Fu così che il 4 giugno del 1768 Napoli emise la sentenza di appello con la quale, pur dando un contentino alla casa feudale, stabi-

⁸ Cfr. BP Campobasso, *Allegazioni*.

lendo che la stessa poteva «legnare e pascolare i propri animali tanto nei territori feudali, quanto in quelli dell'Università», dette sostanzialmente ragione alla comunità.

Fu, in effetti, sancito che «nei demani feudali spettava ai cittadini, dietro pagamento della fida solita e unica per tutti i territori e con diritto di prelazione sui forestieri, l'uso civico di legnare per lo stretto uso personale e della propria famiglia e quello di pascolare non solo per sé e la famiglia ma anche per l'industria fra i cittadini, esclusa la vendita ai forestieri».

Naturalmente i Di Sangro presentarono un ennesimo ricorso producendo ben dieci motivi di nullità della suaccennata sentenza con la conseguenza che la causa si trascinò per anni, anzi per decenni, evidentemente anche per le manovre dilatorie della casa feudale che, in assenza di una definitiva formale sentenza, riuscì in parte a conseguire di fatto i propositi di «razionalizzare» il sistema della fida nel suo feudo.

Questa circostanza, naturalmente, esacerbò gli animi tanto più che altri atti di violenza e di sopraffazione furono perpetrati dai Di Sangro per tutelare, o meglio, per estendere anacronisticamente i loro diritti feudali perfino nel tardo Settecento.

Si è già accennato alla circostanza che l'università per la macinazione del grano necessario all'alimentazione dei cittadini, era riuscita a liberarsi della privativa feudale gravante sul mulino di Casacalenda, prendendolo in affitto e pagando un canone annuo al duca. Ma la casa feudale aveva altri mulini e, più in particolare uno, sito sui bordi del Biferno, che evidentemente costava troppo se i sudditi di Casacalenda preferivano servirsi di un mulino posto sull'altra riva del torrente e, quindi, fuori dai confini del feudo.

Pronta fu la reazione dei Di Sangro per ovviare a questo inconveniente come narra il Perrella in un brano della sua opera che qui di seguito si riporta.

«In Lupara, picciol paese della Provincia di Molise, esiste un molino presso il Biferno, ove si portano gli abitanti dell'una e dell'altra riva a macinare le biade. Per mancanza di ponti, debbono colle loro bestie valicare a guazzo la rapida corrente. Coloro, che lo tenevano in affitto, negli anni scorsi, gittarono un ponte di legno sul fiume per comodo del pubblico, e per loro vantaggio.

Il duca di Casacalenda, che tiene il molino sulla opposta riva, fe' demolire il ponte nella oscurità della notte, affinché gli abitanti di quella terra non avessero potuto macinare altrove le biade.

Una lunga lite avrebbe dovuto sostenersi negli eterni tribunali di Napoli per un'opera, che era giovevole al pubblico e quindi rimase il ponte demolito e distrutto»⁹.

Più grave e foriero di gravissimi danni fu comunque il tentativo dei Di Sangro, effettuato già nel 1770, di vietare l'antica pratica degli usi civici in alcuni suoi demani, prova evidente che anche in questo piccolo sito dell'Italia meridionale gli esponenti locali della classe dirigente dell'epoca stavano cercando di liberare le loro grandi proprietà terriere dagli antichi vincoli che limitavano la piena e libera disponibilità della terra.

Per cercare di conseguire questi obiettivi, anticipatori del futuro nuovo sistema capitalistico borghese, i Di Sangro, fra l'altro, cercarono di strumentalizzare proprio gli antichi statuti feudali del posto, facendo riferimento alle origini del ducato di Casacalenda che, nel Medio Evo, era distinto nei sei feudi abitati di Canale, Gerione, Colle, San Barnato, Olivoli e Casacalenda.

Poiché già dal Seicento, tutti i sudditi dei sei feudi originari si erano concentrati nell'abitato di Casacalenda, a giudizio della causa feudale, per naturale estinzione dei titolari originari, di diritto si erano estinti gli usi civici sui demani esistenti nei primi cinque feudi ormai spopolati, con la conseguenza che i sudditi del ducato potevano esercitare gli usi civici soltanto nei demani esistenti nell'originario feudo di Casacalenda.

Per la verità, il «Sacro Collegio di Napoli», con una sua sentenza del 4 giugno 1771, respinse queste pretese facendo presente che,

«sebbene tutti e cinque anticamente fossero stati tanti feudi abitati, nondimeno poi rimasti privi di abitatori, i loro reggitori furono confusi con quelli del feudo principale di Casacalenda, per cui non hanno avuto mai tassa di adoa separata e che nella disabitazione dei feudi medesimi i cittadini di essi naturalmente doverono passare ad abitare nel feudo principale, con la conse-

⁹ Cfr. A. PERRELLA, *Effemeride* ... citato.

guenza che i diritti che ad essi spettavano sul proprio territorio, li tradussero nel luogo ove passarono ad abitare»¹⁰.

I Di Sangro, peraltro, non desistettero dal cercare di attuare queste loro specifiche pretese per cui è facile intuire la costernazione, prima, e la rabbiosa reazione, poi, dei cittadini di Casacalenda che, fra l'altro, non si erano mai dimenticati dei demani comunali rubati loro dalla casa feudale.

Memori, oltretutto, che i loro antenati erano riusciti, già nel 1450 e poi nel 1509 a farsi restituire dai feudatari di quell'epoca i propri demani di Avellana, San Martinello, Coste delle Fonticelle e di Selva Mayura, elessero di conseguenza nel 1782, il cittadino Domenico Tata loro procuratore in Napoli onde intentare una nuova causa contro il duca per le usurpazioni fatte dalla sua famiglia.

Per questo suo compito il Tata trovò un valido aiuto in Prosdociamo Rotondi, avvocato dell'università, e soprattutto in Domenico De Gennaro eletto alla carica di mastrogiurato nel 1790.

Quest'ultimo, definito «figura di poco rilievo della media borghesia, non avvocato, e tanto meno giureconsulto», mise tanto e tale fervore nello svolgimento del suo mandato «da parere che le liti non vertessero tra il duca e l'università ma tra il duca e lui»¹¹.

Il Tata e il De Gennaro dovettero, fra l'altro, risultare così scomodi per il duca Scipione da indurlo ad intentare contro di essi, nella regia Camera della sommaria, un processo per falsificazione e «trafugamento» di vecchi documenti. Assolti, però, da questa accusa poterono continuare con fervore la loro azione con il risultato che, a quanto riferisce il Perrella¹², nel 1795 «la Regia Camera spedì nell'agro di Casacalenda una commissione per la delimitazione dei terreni controversi. E il popolo, sobillato ad atti illegittimi, per esercitare una pressione morale sui Commissari, invase armata mano i terreni giudicandi, recando considerevoli danni alle proprietà ancora pacifiche del duca».

Quest'ultimo reagì, cercando, con ogni probabilità, di corrompere i commissari della capitale con la conseguenza che partirono da La-

¹⁰ AS CAMPOBASSO, *Atti demaniali, Casacalenda*, b. 5, fasc. 26.

¹¹ G.B. MASCIOTTA, *Il Molise ... cit.*, IV, pp. 90-91.

¹² A. PERRELLA, *L'anno 1799 ... citato*.

rino e da Casacalenda «atti notorii per mano di notaii affermantì che i Commissarii erano mancipii del duca, che li corrompeva con lauti trattamenti».

L'ira di Scipione Di Sangro giunse al colmo nella certezza, fra l'altro, che la responsabilità di quanto era accaduto, fosse tutta colpa del mastrogiurato. E tale sua convinzione dovette contribuire ad acuire ed esacerbare i suoi sentimenti personali di odio che, dopo pochi anni, lo avrebbero portato a cercare una rivincita nefasta per tutti i suoi sudditi. In effetti, narra sempre il Perrella,

«colto il destro della reazione sanfedistica del 1799 fece, per mezzo del suo agente, che a tale scopo si recò in Campomarino, un'attiva propaganda contro Casacalenda e contro il De Gennaro, dipingendolo come liberale, patriota e repubblicano ardente (ed era vero) e come nemico della religione (ed era menzogna), aizzando e sollevando contro quel comune 23 paesi, la maggior parte di origine albanese, i quali, guidati dai fautori del duca, col numero di circa 12.000, armati di tutto punto, ed anche di un cannone, nei giorni 19, 20 e 21 febbraio, assalirono Casacalenda».

Data l'enorme sproporzione di forze, i cittadini furono costretti alla resa e, contrariamente ai patti, subirono il saccheggio delle loro case, dovendo, fra l'altro, assistere alla barbara uccisione di tutti coloro che dal governatore ducale erano stati annotati su una lista.

De Gennaro fu condotto vivo, per ordine del duca a Campomarino, e qui senza alcun processo, fucilato.

L'ira dell'ultimo signore di Casacalenda non dovette, comunque, appagarsi dopo queste atroci vendette. Qualche anno dopo, infatti, in occasione di un'ennesima carestia, un altro penoso episodio, riportato dal Villani, conferma la persistenza della durezza e dell'arroganza del duca di Casacalenda:

«Vi fu nel 1802 una gravissima carestia; era tale la penuria di grano che i contadini non ne avevano neppure per seminare. Le autorità dovettero cautamente intervenire presso i proprietari perché aiutassero i loro coloni. Ma - come scrisse il funzionario del tempo - presso il duca di Casacalenda non erano valute né preghiere, né autorità, né minacce.

Possessore di tanti feudi sì nobili che rustici, ricco de' tributi di un numero immenso di coloni a misura della vastità delle sue terre, non aveva pen-

sato che a tirare tutte le sue derrate, e venderle al maggior possibile vantaggio, negandosi i suoi ministri a' soccorsi in sollievo dei poveri suoi coloni.

Alle querele di centinaia di naturali di Palata ed Acquaviva, coloni del vasto feudo rustico di S. Leucio (...) alle querele dei cittadini di Casacalenda che avevano chiesto l'aiuto della semenza, finanche all'appello del vescovo di Guardialfiera, il duca era rimasto insensibile.

Un'immensa estensione di terreno passò il rischio di rimanere inutile, e con essa, tre popolazioni, che vi hanno speso i loro sudori e che han pagati puntualmente gli affitti, condannate alla miseria, alla fame e alla disperazione»¹³.

Le sofferenze e le apprensioni dei cittadini di Casacalenda nel 1802 sarebbero state alleviate se gli stessi avessero avuto la certezza che di lì a qualche anno la piena inarrestabile della rivoluzione francese, dopo qualche iniziale, fugace scossone, avrebbe definitivamente sommerso il vecchio regno di Napoli, comportando l'abolizione del regime feudale.

In effetti, come è noto, prima il fratello di Napoleone, Giuseppe, e, poi, Gioacchino Murat, costantemente affiancato sino alla sua caduta dallo Zurlo, il grande ministro illuminista del vecchio regime, riuscirono con una serie di provvedimenti varati fra il 1806 e il 1810, non solo a porre fine al feudalesimo, ma anche a rendere più consono ai nuovi tempi l'intero sistema della proprietà terriera¹⁴.

Anche se non è questa la sede per una illustrazione dettagliata delle varie leggi e dei numerosi decreti emanati al riguardo vale la pena, comunque, di ricordarne le linee essenziali, facendo anzitutto presente che la legge del 2 agosto del 1806 dopo aver solennemente sancito, nel suo primo articolo, che la feudalità «con tutte le sue attribuzioni era abolita e che, pertanto, le giurisdizioni baronali con i proventi annessi, venivano reintegrate alla sovranità, dalla quale sono inseparabili», stabilì anche le seguenti, fondamentali disposizioni.

Dovevano, innanzitutto, essere aboliti, senza alcun indennizzo,

¹³ P. VILLANI, *Mezzogiorno tra riforme e rivoluzione*, Roma-Bari 1977. Cfr. anche ARCHIVIO DI STATO DI NAPOLI, *Ministero delle finanze*, fasc. 1634.

¹⁴ Cfr., a proposito dei vari provvedimenti eversivi del feudalesimo meridionale, la sempre fondamentale opera di G. DE RENSIS, *Raccolta delle leggi, decreti e ministeriali relative all'abolizione della feudalità e alla divisione de demani nel Regno delle Due Sicilie*, Napoli 1842.

«gli antichi diritti proibitivi, tutte le angarie, le perangarie ed ogni altra opera, o prestazione personale, sotto qualunque nome venisse appellata, che i possessori de' feudi per qualsivoglia titolo sogliono riscuotere dalle popolazioni, e da' particolari cittadini».

Quanto ai fiumi, abolito qualunque diritto feudale, sarebbero diventati di proprietà pubblica, mentre, al contrario, tutti i diritti, redditi, e prestazioni territoriali, così in denaro, come in derrate, sarebbero stati conservati, e rispettati come ogni altra proprietà. E ciò anche se il potere centrale si sarebbe riservato di provvedere «per quei diritti, e prestazioni pregiudiziali alla agricoltura, con farli redimibili a favore dei contribuenti, colla surrogazione de' canoni in danaro».

Circa, infine, le giurisdizioni feudali, i «diritti di portolania, bagliva, zecca, de' pesi e misure, scannaggio, e simili, possedute da' possessori de' feudi», le stesse furono date ai comuni.

Ovviamente questo provvedimento non riuscì di colpo a far cancellare il vecchio sistema dato che lo stesso Zurlo così scriveva a proposito della sua attuazione, in un suo rapporto al re del 1809:

«La legge del 2 agosto 1806 abolì le prestazioni personali, tutti i diritti giurisdizionali, le privative, rendé la libertà delle acque, e conservò a' già baroni tuttociò ch'essi possedevano per causa di dominio feudale. Questa astratta dichiarazione di ciò che si aboliva, e di quello che si conservava non fu bastevole ad estinguere quello che la feudalità avea di odioso, e di pesante pel popolo. La massima parte dei diritti feudali, potendo aver l'impronta di prestazioni territoriali, tutto si sostenne come conservato dalla legge, e la feudalità parve per molto tempo abolita di solo nome»¹⁵.

Fu pertanto necessario emanare una serie di provvedimenti, per realizzare nei fatti quanto si era deciso. E fra questi provvedimenti, fondamentale risultò il decreto del 27 febbraio 1806, con il quale, «considerando la necessità di assicurare l'uniforme e generale esecuzione della legge de' 2 di agosto 1806, e di togliere tutti gli ostacoli che possono contrariarne l'esecuzione», si ordinò agli intendenti delle provincie di prendere conoscenza dei diritti conservati dagli ex baroni nei

¹⁵ Cfr. G. ZURLO, *Rapporto sullo stato del Regno di Napoli nel 1809, 1810, 1811*, a cura di R. LALLI, Isernia 1962.

vari comuni al fine di vietare l'esercizio di quelli che erano stati aboliti.

L'opera dei vari intendenti per la verifica dell'effettiva estinzione degli aboliti diritti feudali, sia pure con non poche pecche, fu, tutto sommato, rapida ed efficace se si tiene presente che molto più complessa e articolata nel tempo dovette essere l'attività del potere centrale per acquisire l'altro obiettivo di fondo, quello della trasformazione, da feudale a borghese, del sistema della proprietà della terra.

In proposito illuminante è il seguente brano del già menzionato rapporto del 1809 dello Zurlo che così scriveva in merito alla prevista divisione dei demani:

«Le terre pubbliche sono surte sulla distruzione delle proprietà private, e per l'opposta vicenda debbono ritornare all'antica suddivisione in una epoca, in cui tutte le leggi spirano a favore per la proprietà, e per l'industria. I demanii sono un avanzo del sistema de' feudi, e de' vasti patrimoni delle chiese, su' quali i popoli ritenevano una parte de' loro antichi diritti.

Tolta l'inalienabilità di tali beni, era necessario il conservare alle popolazioni ciò che la legge riguardava come dote del di loro sostentamento: riconosciuta la necessità di moltiplicare le proprietà, di renderle libere ed indipendenti, non potea meglio andarsi incontro a questo fine che sciogliendo le comunioni, e separando i domini dalle servitù»¹⁶.

Se, comunque, in linea di principio era chiaro cosa si pensava di acquisire, estremamente difficoltosa fu la realizzazione pratica degli obiettivi politici, economici e sociali che si volevano raggiungere.

Per la verità, già il primo settembre 1806 fu emanata una legge che conformemente alla volontà di creare una proprietà di tipo borghese, prevedeva che «i demanii di qualsivoglia natura, feudali o di chiesa, comunali o promiscui, *dovevano essere* ripartiti ad oggetto di essere posseduti come proprietà libere di coloro a' quali toccheranno». E a tale proposito la stessa legge, nel secondo articolo, circa la divisione dei demani tra i comuni e gli ex baroni, decretava che la parte dei demani da attribuire ai comuni sarebbe stata decisa dagli intendenti delle varie province, tenendo conto degli usi che gli stessi comuni esercitavano su detti demani. E ciò al fine di compensarli per l'abolizione

¹⁶ *Ibid.*, p. 62.

degli usi civici, cedendo ai comuni, in piena proprietà, una quota dei rispettivi demani che avrebbe potuto variare da un quarto fino alla metà della loro estensione. E allo stesso modo bisognava effettuare la divisione delle terre di proprietà delle chiese e dei monasteri, nonché dei demani sui quali vantavano diritti promiscui più università.

La lacunosità e le carenze di questa legge furono, comunque, tante e tali da indurre il fratello di Napoleone ad emanare l'anno seguente, e precisamente l'8 giugno del 1807, un nuovo decreto, che specificasse meglio il modo in cui andava effettuata la divisione dei demani.

Ma neanche questa volta le disposizioni furono chiare, come risulta evidente da una circolare del 29 agosto del 1807 del ministro dell'interno Miot che così si esprime in proposito: «Alcuni reclami sono pervenuti al Real Trono su pretesi inconvenienti che potevan cagionare le espressioni troppo generiche degli articoli 1 e 3 del decreto degli 8 giugno, relativo alla ripartizione de' demanii»¹⁷.

Nell'articolo 1 di questo decreto, per indicare quali fossero i demani soggetti alla ripartizione, si scriveva: «“Sotto il nome di demanii, o terreni demaniali s'intendono compresi tutti i territorii aperti, culti, o inculti, qualunque ne sia il proprietario, su i quali abbiano luogo gli usi civici, o le promiscuità”».

Or le espressioni, “qualunque ne sia il proprietario”, hanno allarmato i particolari, che possedendo de' terreni aperti agli usi comuni in tempo che non vi è né semina né frutto pendente han sospettato che anche siffatti territorii potessero credersi demaniali»¹⁸.

La confusione e le apprensioni che la scarsa chiarezza delle disposizioni del centro fatalmente determinava erano, inoltre, acuite dalla circostanza che tra i comuni e gli ex baroni, soprattutto a proposito della qualità feudale o meno di alcuni demani, erano in atto delle cause che ormai si trascinavano da secoli nei tribunali. E fu anche in considerazione della lentezza e della grossa mole di lavoro di cui erano gravati i tribunali ordinari che si decise di creare due tribunali straordinari detti «Commissione dei titoli» e «Commissione feudale». Queste commissioni, istituite, rispettivamente, con un decreto del 9 settembre 1807, e con un altro dell'11 novembre 1807, furono compe-

¹⁷ G. DE RENSIS, *Raccolta* ... cit., p. 19.

¹⁸ *Ibid.*, p. 245.

tenti, la prima, a giudicare le cause relative alla liquidazione degli antichi diritti feudali, la seconda a dirimere «tutte le cause introdotte avanti il 2 agosto 1806 fra le università e i baroni, di qualunque natura esse siano, e non ancora decise».

Ma l'istituzione di questi due tribunali straordinari, che svolsero la loro attività fino al 1810, anno in cui vennero aboliti dopo essere stati più volte prorogati, pur se riuscì a risolvere molti dei problemi relativi ai diritti e alla natura dei demani, non poté garantire la piena attuazione delle leggi sulla divisione dei demani.

Murat, appena salito sul trono, ordinò, pertanto, agli intendenti provinciali, di nominare uno o più agenti di circondario perché provvedessero ad accelerare la divisione dei demani.

Tuttavia, come accenna esplicitamente lo stesso Zurlo, «questo provvedimento non fu bastevole a far eseguire la divisione, la quale e per la molteplicità degli agenti incaricati, e per i reclami che producevano contro alle loro operazioni era tratta in lungo»¹⁹.

Fu così che, oltre all'istituzione degli agenti demaniali, Murat provvide, con un decreto del 16 ottobre 1809, alla nomina dei commissari ripartitori, il cui compito doveva essere quello «di accelerare la divisione de' beni comunali e assicurare la regolarità di una operazione che deve felicemente influire sulla prosperità del regno, e specialmente sulla sorte della più numerosa classe dei nostri sudditi»²⁰.

Infine, sempre allo scopo di «provvedere all'uniformità dell'esecuzione in una tanto importante operazione», il 10 marzo 1810 furono emanate le «istruzioni» che i commissari ripartitori avrebbero dovuto seguire nello svolgere l'incarico loro affidato.

Particolare attenzione, fra l'altro, fu dedicata da queste «istruzioni» alla questione degli usi civici a proposito dei quali si sancì che bisognava, anzitutto, stabilire l'ammontare della rendita spettante ai comuni in conseguenza della perdita di questi diritti sui demani ex feudali. E a tal fine si precisò che gli usi civici dovevano, anzitutto, essere distinti in essenziali, utili e dominicali per, quindi, individuare, facendo tesoro di questa fondamentale classificazione, il preciso valore

¹⁹ G. ZURLO, *Rapporto* ... citato.

²⁰ G. DE RENSIS, *Raccolta* ... cit., p. 93.

di ciascun uso civico da abolire, onde determinare il compenso da dare ai comuni.

Venne, inoltre, sancita una regola inflessibile e, cioè, che il risarcimento non poteva essere inferiore ad un quarto del demanio, per gli usi civici essenziali, e della metà del demanio, per quelli utili e dominicali.

Qualora, poi, in un comune, si fosse appurato che coesistevano tutte e tre le suaccennate categorie di usi civici si stabilì che «a seconda le circostanze de' casi da vedersi dai commissari, potrà crescere a due terzi e sino a tre quarti del medesimo demanio il beneficio del comune»²¹.

Come si è già più volte accennato, l'opera intrapresa dai nuovi monarchi francesi del regno di Napoli era volta alla realizzazione di una proprietà borghese, e cioè di una proprietà privata e libera non solo da tutti i vecchi vincoli feudali, ma anche dai vari usi civici e diritti promiscui che ancora gravavano su di essa.

Perfettamente coerente con questo obiettivo di fondo risulta, quindi, la norma contenuta nel suaccennato decreto del 16 ottobre del 1809 con la quale si sancì che non avrebbero potuto «cadere in divisione le parti de' demanii, de' quali i coloni vantino di aver acquistato l'utile dominio o la superficie, o nelle quali credono di rappresentare diritti reali praticati per lungo tempo o perpetui»²².

Ma quali erano gli elementi in base ai quali giudicare se una colonia era perpetua o praticata da tempo? E, soprattutto come poteva il colono dimostrare il godimento di simili diritti se non aveva il più delle volte documenti atti a testimoniarli?

Era necessario che qualcuno desse dei criteri di massima onde poter sciogliere questi dubbi. E a tal proposito così il Zurlo, scrisse agli intendenti provinciali:

«Qualche dubbio promosso nell'applicazione del decreto de' 16 ottobre 1809 in ordine alle colonie perpetue, mi ha fatto sentire la necessità di comunicarvi le seguenti osservazioni. L'unico carattere per discernere la perpetuità del titolo è che l'ex-feudatario non possa espellere il così detto colono senza

²¹ *Ibid.*, pp. 112-119.

²² *Ibid.*, p. 53.

fatto del colono stesso. Quante volte poi esiste controversia sul possesso attuale, fa d'uopo rimetterla alla conoscenza, ed al giudizio de' tribunali competenti. Inoltre procedendo colle facoltà, che vi sono accordate come divisorii de' demani dovete separare le colonie perpetue stabilite nelle terre demaniali ex-feudali, o ecclesiastiche, dal resto del demanio divisibile. Se in questa separazione sorgesse disputa dovete verificare secondo lo stato attuale, se il così detto colono possa essere, o no espulso dal fondo; avere come perpetui tutti quelli che non hanno contro di loro un titolo espresso di locazione, di enfiteusi, o di uso precario del fondo»²³.

Le istruzioni dello Zurlo furono fondamentali per dare un indirizzo anche ai tribunali ordinari che in quegli anni dovettero giudicare una massa enorme di controversie su questo specifico tema, contribuendo, con le loro sentenze, a definire altri preziosi principi ai quali si poteva fare riferimento nel decidere il carattere di una colonia.

Nella pratica, infatti, come riporta il Perrella, si diffuse il principio che «la coltivazione decennale del demanio desse diritto d'inalienabilità quando fosse stata continuata, che l'inalienabilità consentita ai coltivatori dei demani ex-feudali era applicabile ancora agli enfiteuti decennali di quelle terre»²⁴ e che per la dimostrazione che le colonie fossero decennali si poteva utilizzare il «compasso» e cioè il libro contabile in cui gli amministratori dei feudatari annotavano annualmente le prestazioni che si ritraevano dall'affitto dei fondi.

Superato quest'altro ostacolo restava da decidere come effettuare la quotizzazione fra i contadini dei demani che eventualmente fossero residuati dopo le assegnazioni di parte degli stessi agli ex feudatari, alle università e ai coloni. A ciò provvede Gioacchino Murat, con un decreto del 5 dicembre del 1808, il cui titolo terzo fu dedicato esclusivamente a questo tema, specificando le norme da seguire nell'effettuare l'operazione.

In pratica si stabilì che tutti gli ex demani disponibili di ciascun comune avrebbero dovuto essere divisi in due classi, a seconda che gli stessi fossero coltivabili o meno. E a tale proposito si chiarì anche che la prima classe doveva riguardare tutte le terre capaci di coltura mentre la

²³ *Ibid.*, pp. 272-273.

²⁴ A. PERRELLA, *L'eversione della feudalità ... cit.*, p. 884.

seconda doveva comprendere i boschi, «le terre inondate e le falde troppo erte de' monti».

Solo le prime dovevano essere sottoposte alla divisione che, preferibilmente, avrebbe dovuto interessare tutti i cittadini del comune. E ciò sempre che la quantità delle terre da dividersi fosse tale da consentire che ciascun assegnatario potesse disporre di una quota non inferiore ai «due tomoli delle migliori terre»²⁵.

Qualora, poi, l'estensione del demanio comunale fosse tale da non permettere una divisione di questo tipo, che evidentemente mirava a realizzare una proprietà contadina con un minimo di probabilità di sussistenza, bisognava, tramite un pubblico bando, invitare i cittadini alla presentazione di una domanda che li ammettesse a partecipare alla divisione del demanio. Nel caso, poi, che le domande superassero le quote da assegnare, si doveva anche definire, preliminarmente, un criterio generale da adottare per diminuire il numero dei partecipanti.

Terminata questa sia pure succinta, ma indispensabile esposizione delle leggi eversive della feudalità napoletana e senza entrare nella disamina, già ampiamente affrontata, dei molteplici motivi per cui queste leggi, anziché agevolare la formazione di una proprietà terriera imprenditoriale, comportarono un sistema latifondistico parassitario, purtroppo perpetuatosi fino alla seconda guerra mondiale, sembra ora giunto il momento di illustrare quanto avvenne nell'ex feudo di Casacalenda a seguito di tutte queste statuizioni.

Indubbiamente, le fasi iniziali dell'attuazione delle riforme nel piccolo ex ducato non furono agevoli, come risulta evidente dalla fitta corrispondenza intercorsa, dal 1807 al 1812, fra i sindaci di Casacalenda, lo stesso Zurlo ed il Palumbo che era l'intendente per la ripartizione dei demani nel Molise.

L'ostacolo determinante per l'agognata divisione dei demani feudali era dovuto essenzialmente all'impossibilità di avere un chiaro quadro dello stato degli stessi in quanto, proprio a proposito dei medesimi, era ancora in corso nel 1807 una causa presso la «Commissione feudale» fra il comune e i Di Sangro.

²⁵ G. DE RENSIS, *Raccolta ... cit.*, pp. 57-58.

Fra l'altro questa circostanza rendeva inutile la permanenza sul posto dell'agente che era stato inviato da Napoli per la ripartizione dei demani con la conseguenza che il sindaco dell'epoca scrisse un'apposita lettera all'intendente Palumbo per far presente che la permanenza dell'agente era «oziosa» e che, pertanto, sarebbe stato più «economico per una comune disquilibrata nelle finanze, chiamare l'agente della ripartizione per rimetterlo in attività subito dopo il termine dei litigi»²⁶.

In effetti, il carico finanziario che il comune doveva sostenere per questo agente era del tutto sproporzionato alle sue possibilità pressoché nulle di pagamento, con la conseguenza che il sindaco Ciolla scrisse dopo alcuni mesi, sempre nel 1807, un'altra lettera al Palumbo del seguente tenore:

«Mi è stata presentata venerata lettera di V.E. colla quale mi vien prescritto il pagamento di 20 carlini al giorno all'incaricato suddetto (cioè all'agente per la divisione) durante il tempo delle sue operazioni in vista della quale gli ho soddisfatto tutte le diete sinoggi decorse. Sono però nella dura necessità di riferirle che questa comune si trova nello stato di non poter pagare neppure un corriere per la mancanza delle sue rendite. La operazione de' demanii porta una spesa non indifferente.

L'agente vuole giornalmente le sue diete.

L'arbitro eletto pretende il compenso delle sue fatiche e vuol essere assicurato prima di intraprendere l'operazione.

Gli arbitri similmente vogliono essere pagati ed intanto mancano i mezzi per cui viene a cagionarsi un attacco se mai V.E. non prenderà gli espedienti onde possa sovvenirsi a' bisogni comunali. Supplico V.E. di dare quelle provvidenze, che crederà necessarie, affinché, in ogni caso non si possa accusare la mia oscitanza»²⁷.

Ma non erano soltanto questi i problemi più gravi che l'assoluta mancanza di fondi determinava!

In effetti, anche se la causa tra il comune e l'ex barone era stata già decisa nel 1809, Casacalenda era nell'impossibilità di far valere i diritti con la stessa acquisiti. E ciò «per la mancanza di poche centinaia

²⁶ AS CAMPOBASSO, *Atti demaniali, Casacalenda*, b. 1, fasc. 1, lettera del 15 aprile 1809.

²⁷ *Ibid.*, lettera del 15 aprile 1810.

di docati, che bisognano, per tutti i diritti di spedizione degl'ordini della commissione feudale», come esplicitamente si lamenta in una lettera del febbraio del 1810²⁸.

Superato, infine, questo scoglio e ottenuti i verbali della sentenza non poche furono le delusioni nel constatare alcuni specifici contenuti della stessa, palesemente ingiusti nei confronti delle giuste pretese della comunità.

Ma quali furono le decisioni di maggior rilievo di questa sentenza²⁹?

Si sancì anzitutto l'abolizione di qualsiasi prestazione feudale come la «colletta di S. Maria», la «portolania», la «piazza», la «mastrodattia», nonché della privativa sui forni e sui mulini, consentendo, fra l'altro, all'università di costruirsi a sue spese un nuovo mulino con l'obbligo per il duca di cedere 25 tomoli di terreno lungo il canale dove lo stesso mulino doveva essere realizzato.

Veniva, inoltre, riconosciuto il diritto dei cittadini di Casacalenda di esercitare gli usi civici negli ex demani di Olivoli, San Barbato, Colle, Canale e Gerione, stroncando, pertanto, e questa volta definitivamente, le speranze dei Di Sangro di poter acquisire la piena, libera proprietà di questi cinque demani con la scusa che gli stessi, nei secoli passati, erano appartenuti a feudi distinti da quelli di Casacalenda.

Circa, poi, i diritti reali acquisiti dai contadini venivano dichiarati coloni perpetui tutti coloro che per dieci anni consecutivi avevano coltivato i terreni degli ex demani feudali, con l'obbligo, in un primo tempo, di pagare il «solito terraggio», il quale, però, non poteva essere «maggiore della decima su i generi della principal coltura, esclusi i legumi, restando a loro beneficio non solo l'erba, ma la spica ancora».

Se queste statuizioni dovettero essere apprese con viva soddisfazione dai poveri abitanti di Casacalenda, profonda amarezza dovette al contrario suscitare in loro la parte della sentenza che riguardava specificatamente le determinazioni adottate a proposito delle controversie relative alla titolarità dei vari demani.

A questo proposito, infatti, la sentenza, oltre a stabilire che il du-

²⁸ *Ibid.*, lettera del 10 febbraio 1810.

²⁹ Uno stralcio della sentenza è contenuto nell'ordinanza del 23 dicembre del 1811. *Ibid.*, b. 5, fasc. 26.

ca dovesse restare proprietario dei demani badiali di San Vito e di Santa Maria in Civita, usurpati alla Chiesa nei secoli passati dai suoi antenati, ordinò anche «che l'ex barone restasse assoluto dalla restituzione delle parti degli ex feudi di Avellana e di San Martinello, come pure del territorio detto Coste delle Fonticelle», sottratti anch'essi di forza alla stessa comunità, nel Seicento.

Ma la parte della sentenza che più dovette deludere gli abitanti di Casacalenda fu quella relativa ai demani comunali del Cerreto e di Selva Mayura, anch'essi acquisiti con la forza dai Di Sangro. A proposito, infatti, di questi specifici territori, la sentenza si limitò a sancire che il duca doveva restituire all'università 1.000 tomoli di terreno nella contrada di Selva Mayura.

Non è dato di poter affermare con certezza se queste ingiuste statuizioni siano state il frutto di una semplice superficialità dei magistrati di Napoli o, peggio, delle manovre della ex casa feudale. Sta di fatto, comunque, che lo stesso Zurlo, in un verbale del 4 dicembre del 1811³⁰ dopo aver preso visione della bozza di convenzione già tracciata tra il comune e il duca, in base alla sentenza della «Commissione feudale», ritenne opportuno intervenire con tutto il peso della sua autorità, ordinando che quanto meno gli interi demani del Cerreto e di Selva Mayura fossero restituiti alla comunità. Il che fu recepito nella definitiva ordinanza del commissario ripartitore dei demani di Casacalenda, emanata il 23 dicembre del 1811³¹, la quale stabilì anche quale compenso dovesse essere dato dalla ex casa feudale al comune per l'abolizione degli usi civici nelle terre che sarebbero rimaste di sua proprietà.

A quest'ultimo proposito, infatti, fu stabilito che gli ex demani riconosciuti feudali di San Barbato, Colle, Canale, Gerione e le quote dei demani di Avellana e San Martinello, attribuite ai Di Sangro, dovessero essere divise in tre parti, due all'ex barone e una all'università, «nel luogo più vicino all'abitato».

L'emanazione di questa ordinanza non aveva comunque risolto tutti i problemi che in quegli anni si dovettero affrontare per trasformare Casacalenda da un feudo ad un comune. In effetti, poiché la

³⁰ Verbale allegato all'ordinanza del 23 dicembre del 1811. *Ibid.*, b.1, fasc. 1.

³¹ Il testo integrale trovasi *ibidem*.

stessa ordinanza aveva doverosamente sancito che tutte le colonie decennali esistenti negli ex demani, sia feudali che comunali, dovessero dichiararsi perpetue e, quindi, essere escluse dalla prevista divisione dei demani fra il duca e il comune, era indispensabile procedere in via preliminare al riconoscimento giuridico di dette colonie.

La posta in gioco, a questo proposito, non era di scarso rilievo perché più colonie venivano riconosciute meno terre in libera proprietà sarebbero passate all'università e all'ex barone. E questo aspetto non sfuggì di certo ai Di Sangro che, avendo subito una mezza sconfitta, a proposito della titolarità dei demani feudali, fecero di tutto per ostacolare l'individuazione delle colonie concesse dai loro governatori.

Il primo tentativo che fece il giudice di pace di Casacalenda, per dipanare quest'ultima matassa, fu quello di chiedere al sindaco del comune la presentazione dei «catasti antichi», ma il sindaco con una sua lettera del 20 febbraio del 1812 lo informò che nell'archivio comunale di Casacalenda esisteva solo il catasto del 1742 «in cui nulla era possibile rilevare circa le colonie»³².

Il giudice tentò, allora, un'altra via, ordinando a tutti i cittadini che per dieci anni avessero coltivato i terreni di presentare documenti in loro possesso a dimostrare la loro colonia decennale.

Ma anche questo nuovo tentativo risultò infruttuoso dato che la folla di contadini che accorse gli fece presente «di non averne, a motivo che tutte le concessioni fatte loro ed a' loro antenati dall'ex-barone, parte le sono state tolte da' suoi ministri, sotto vari pretesti per imporre un più gravoso terraggio, e parte perdute pel saccheggio del 99»³³.

Si profilava, pertanto, il pericolo che gran parte dei contadini non riuscisse più a dimostrare l'esistenza dei propri diritti. E di questo pericolo si fece prontamente interprete il giudice di pace in una specifica nota al commissario liquidatore, segnalando che «delle migliaia di versure di colonie antiche, appena n'ho liquidate un centinaro di tomoli. Se questi solo devo prelevare veggio una rovina ne cittadini i quali resteranno spogliati de' poderi che hano ereditati da' loro antenati».

Il commissario, nella sua risposta, pur sottolineando che le sue or-

³² *Ibid.*, fasc. 3.

³³ *Ibid.*, lettera del 4 marzo 1812 del giudice di pace al commissario liquidatore.

dinanze erano imm modificabili, non potendosi «prescrivere altra norma diversa dalle scritture, e catasti antichi» suggerì, comunque, «che sotto il nome di scritture possono intendersi anche i libri erariali dell'esazione de' terraggi fatta sulli stessi fondi, e che sussisteva la facoltà di obbligare gli agenti baronali all'esibizione di tali libri»³⁴.

Ma alla richiesta fatta dal giudice all'amministratore dei Di Sangro di consegnare i suoi registri, quest'ultimo si limitò a rispondere che

«Gli antichi Baroni erano soliti nel fare le concessioni alli cittadini di Casacalenda di rilasciare in iscritto la loro volontà, motivo per cui è facilissimo rilevare quali siano i coloni perpetui, e che abbiano passato il decennio, tanto più che da tutti si sa non avere 10 anni sicuramente da che i cittadini di Casacalenda prepotentemente hanno occupato i boschi dell'ex barone, e li hanno ridotti a coltura; e perciò astringendosi i cittadini a presentare detti documenti la colonia perpetua si ridurrà a molto poco»³⁵.

D'altronde, continuò a riferire nella sua nota l'amministratore della casa baronale, i libri che gli erano stati richiesti non erano in suo possesso né era possibile rinvenirli dato che «ogni Erario è tenuto in ogni anno a presentare il suo conto, e li bilanci erariali si portano in Napoli dall'agente per la discussione, che nel 1801, 1802 e 1803 era un tale Faicchio, il quale morì per cui restarono sequestrate tutte le carte, cosa difficile oggi ritrovare dove siano»³⁶.

La morte di questo Faicchio dovette essere di certo considerata come un aiuto del cielo da parte dei Di Sangro dato che al commissario liquidatore non restò che un ultimo suggerimento da dare al giudice di pace, e cioè di utilizzare, per la prova delle colonie decennali, i libri dei compassi del clero, essendo gli stessi la copia degli stessi libri erariali³⁷.

L'attuazione di quest'ultimo suggerimento dovette essere, però, immediatamente contestata dall'amministratore dei beni ducali, e

³⁴ *Ibid.*, lettera del 2 aprile 1812.

³⁵ *Ibid.*, lettera del 17 marzo 1812.

³⁶ *Ibid.*, lettera del 20 aprile 1812.

³⁷ *Ibid.*, lettera del 15 maggio 1812.

con successo se, da una lettera del commissario liquidatore³⁸, risulta che lo stesso fu costretto a sospendere l'operazione dichiarando che i libri del compasso erano illegali perché scritti senza la consulenza specifica di un agrimensore.

Per non pregiudicare gli interessi dei contadini di Casacalenda si consultò, tuttavia, l'agrimensore che aveva compilato i registri dell'ex barone il quale fece presente che solo per la contrada di Canale sussistevano delle differenze fra i registri baronali e quelli del clero, circa il numero e l'estensione delle colonie.

Dai documenti di archivio non risulta se il commissario liquidatore ebbe il coraggio o la capacità di autorizzare il giudice a procedere sui registri del clero con la sola esclusione della zona di Canale. Quello che è certo, invece, è che dal verbale della divisione dei demani feudali, redatto il 30 maggio del 1812, risultano riconosciute colonie per un'estensione di soli 933 tomoli, certamente pochi rispetto a quelle «migliara di versure» che il giudice sosteneva esserci.

Comunque sia si dovette trovare un espediente negli anni immediatamente successivi, se nella mappa generale delle colonie, compilata nel 1815³⁹, in occasione della commutazione dei «terraggi» in canoni pecuniari, risultano colonie interessanti territori degli ex demani feudali per 1.986 tomoli, mentre quelle riconosciute nei demani comunali ammontavano a 3.182 tomoli.

Se quest'ultimo aspetto relativo alle colonie dà già un'idea del nuovo assetto del sistema della proprietà terriera a Casacalenda, uno più ampio e chiaro può essere ricavato dal nuovo catasto provvisorio che, ordinato dai nuovi re francesi di Napoli, fu realizzato e pressoché completato già nel 1813⁴⁰.

Da questa fondamentale documentazione si rileva che il comune è ormai il primo proprietario terriero dato che, alla sua vecchia proprietà demaniale di 3.546 tomoli ha potuto aggiungere ben altri 5.389 tomoli in gran parte tolti ai demani che, di diritto o di fatto, la casa feudale considerava suoi. Ed è, fra l'altro, da tener presente che parte

³⁸ *Ibid.*, lettera del 22 maggio 1812.

³⁹ *Ibid.*, fasc. 6.

⁴⁰ AS CAMPOBASSO, *Catasto provvisorio*.

di queste terre erano fra le più adatte alla coltivazione, non solo perché situate in zone pianeggianti, ma anche in quanto vicine al paese.

Se il comune, con i suoi complessivi 8.007 tomoli di terra, pari a 2.482 ettari, è divenuto il più consistente proprietario della zona dato che le sue terre, complessivamente interessano il 38,80% dell'intero territorio di Casacalenda, l'ex casa baronale non può lamentarsi della nuova situazione.

La stessa, infatti, riuscendo a farsi riconoscere legittima proprietaria di demani che nei tempi passati erano stati della Chiesa o dell'università, ostacolando il riconoscimento delle colonie perpetue, è rimasta in possesso di ben il 27,60 per cento dell'intero territorio del suo ex stato, per un'estensione pari a 5.695 tomoli e, quindi, di 1.765 ettari.

A prescindere da queste due protagoniste essenziali del nuovo assetto della proprietà terriera di Casacalenda è, comunque, da tener presente che il catasto del 1813 elenca per lo stesso comune altri 1.037 proprietari dei quali poco meno di una trentina si possono senz'altro considerare gli esponenti di una borghesia locale, ormai emersa ed affermata.

Più in particolare, se si eccettua il «clero», il «convento» e un «ospedale», non meglio individuato, che nelle nuove carte catastali, sono catalogati come proprietari complessivamente di appena 40 tomoli, è da considerare che 27 proprietari risultano possedere, fra tutti, il 9,57% dell'intero territorio di Casacalenda, per un'estensione di 2.355 tomoli.

Fra questi 27 proprietari risultano vecchi nomi già citati, trattando del catasto onciario della metà del Settecento, come i Di Gennaro, i Ciolla, i Tata, i Tazzi, che continuano ad esercitare le loro professioni, oltre ad avere, sia pure non di molto, ingrossato le loro proprietà.

Altre famiglie, quasi sempre catalogate come esercenti la professione di «massaro», sono tuttavia emerse ed è, soprattutto, fra queste ultime che si possono individuare le medie proprietà più robuste, come, ad esempio, per i Vincelli, alcuni dei quali sono ancora qualificati «massari», mentre uno degli stessi, un certo Scipione, è già avvocato e possiede la più grande proprietà di questi borghesi rampanti, ben 247 tomoli.

E agli altri 1.007 proprietari cosa restava? Solo il 23,88% delle

terre, pari a 4.923 tomoli per cui, mediamente, ciascuno di essi possedeva soltanto circa cinque tomoli, poco più di un ettaro e mezzo.

Ben poca cosa, per la verità, ed è pertanto intuibile con quanta bramosia i contadini di Casacalenda attendessero la quotizzazione dei demani comunali coltivabili, prevista dalle leggi emanate durante il periodo francese. Ma, come avvenne in gran parte del Mezzogiorno d'Italia, la quotizzazione di questi demani fu rinviata di decennio in decennio anche a Casacalenda, per avvenire, poi, in tutta fretta e solo per talune parti dei territori di San Barbato, di Canale e di San Martinello, fra il 1880 e il 1895, quando, per l'imperversare della nota crisi agricola di quegli anni, si cercò di correre ai ripari e di «soddisfare le brame della popolazione»⁴¹. Furono, fra l'altro, ceduti ai singoli contadini lotti demaniali del tutto irrisori e, quindi, inutili a frenare l'inizio di un'emigrazione dal paesello natio che è un'altra pagina dolorosa della storia economica e sociale dell'Italia meridionale.

⁴¹ G.B. MASCIOTTA, *Il Molise* ... cit. Circa le usurpazioni dei demani comunali nella seconda metà dell'Ottocento cfr. AS CAMPOBASSO, *Intendenza*, b. 75, fasc. 70, «Consiglio d'strettuale di Larino del 17 aprile 1857».

ALFONSO LEONE

Rapporti commerciali fra Napoli e Firenze alla fine del secolo XV

L'influenza esercitata dalla penetrazione commerciale, e soprattutto bancaria, fiorentina sull'economia e sulla società napoletana e dell'intero Mezzogiorno durante la seconda metà del Quattrocento, e il connesso e parallelo determinarsi del mercato meridionale, con una sua peculiare e necessaria funzione, rispetto alle ragioni portanti e alle tendenze del più vasto mercato internazionale — i due fenomeni, cioè, che meglio definiscono l'importanza della stagione aragonese nella storia del Mezzogiorno stesso — non esauriscono d'altra parte l'interesse dei rapporti commerciali tra Firenze e Napoli in quell'epoca. Ma, sempre che nell'orizzonte storiografico non ci si restringa alla insufficiente prospettiva politico-finanziaria, la quale rappresenta soltanto, opportunamente rinnovata, un coerente passaggio dell'analisi critica, questi rapporti suggeriscono forse di allargare lo sguardo anche al di là dell'assetto generale e delle decisive istanze del mercato, verso un comune ambito delle forme di civiltà e di costume dell'Italia quattrocentesca, delle quali essi costituiscono appunto uno degli elementi caratterizzanti ed espressivi. Al riguardo è molto suggestivo, e certo infrequente, l'inedito libro di conti e ricordi personali di Alessandro Gondi¹, che comincia dal primo settembre del 1486, e «chiamasi il mio libro nero segnato .A.»². Libro che documenta particolarmente gli affari intrattenuti dal Gondi a Napoli a tale data, e i numerosi legami

¹ ARCHIVIO DI STATO DI FIRENZE, *Carte Gondi*, reg. 35.

² Cfr. *Inventario*, n. 212, p. 3.

conservati poi con la capitale aragonese nel corso di vari anni successivi.

Alessandro di Antonio di Leonardo Gondi, coerede di una delle aziende di maggior prestigio operanti allora nel regno³, appartenne a una famiglia di cui non occorre dar cenno⁴. Il nonno Leonardo aveva sposato Francesca Biliotti; e lo zio Giuliano, il personaggio più noto e significativo, a lungo dimorante a Napoli, aveva sposato prima Maddalena Strozzi, poi Isabella Corsi, poi ancora Antonietta Scolari. Suo padre, il 4 marzo 1464, aveva sposato Maddalena di Bernardo Corbinelli e di Elisabetta Almaneschi, dalla quale aveva avuto altresì Girolamo, Bellicozzo, Bernardo, Francesco, Antonio, Cassandra, Maria, Fiammetta e Lucrezia, quest'ultima andata in matrimonio a Andrea di Zanobi Guidotti⁵. Dopo aver lavorato per due anni e mezzo a Firenze, presso Giuliano e Antonio Gondi setaiuoli («a botegha loro de l'arte de la seta»), egli era stato come cassiere della filiale quattro anni e due mesi a Napoli, dove gli era nato anche un figlio naturale di nome Ferrando, allevato a sue spese nella città stessa; e aveva fatto ritorno da poco a Firenze, alla morte del padre, avvenuta in Napoli agli inizi dell'estate, lasciando al fratello Bellicozzo e al cugino Bellicozzo di Giuliano la cura della ditta, che assunse la ragione sociale «Giuliano & Rede d'Antonio Ghondi». In seguito si allontanò da Firenze nell'inverno 1489-'90, per un breve soggiorno a Milano. Il 6 febbraio del

³ «Giuliano e Antonio Gondi & C.». Qualche riferimento alle sue attività è nell'edizione, da me curata, del *Giornale del Banco Strozzi di Napoli* (1473), Napoli 1981, e nel mio volume *Mezzogiorno e Mediterraneo. Credito e mercato internazionale nel secolo XV*, Napoli 1988.

⁴ Rinvio in particolare a E. GAMURRINI, *Istoria genealogica delle famiglie nobili toscane et umbre*, II, Firenze 1671, pp. 348-370; III, 1673, p. 23; G. CORBINELLI, *Histoire généalogique de la maison de Gondi*, Paris 1705; G.M. MECATTI, *Storia genealogica della nobiltà e cittadinanza di Firenze*, Napoli 1754, pp. 59 ss.; D. TIRIBILLI-GIULIANI, *Sommario storico delle famiglie celebri toscane*, II, Firenze 1862, n. 95; CHARPIN-FEUGEROLLES, conte di, *Les Florentins à Lyon*, Lyon 1893, pp. 118 e seguenti.

⁵ Non so quale delle sorelle fosse maritata a Francesco di Guglielmo da Sommaia. Altri congiunti menzionati nel quaderno esaminato sono Filippo di Carlo Gondi, Cassandra donna di Leonardo Gondi, Cassandra donna di Giambattista Gondi, Antonia di Giuliano; i fratelli di Lena Corbinelli Tommaso, Niccolò e Pandolfo (cfr. le *Ricordanze di Bartolomeo Masi calderajo fiorentino dal 1478 al 1526*, a cura di G. O. CORAZZINI, Firenze 1906, pp. 104 e 107) e Francesca, donna di Girolamo Corbinelli; Bernardo Segni con i figli Lorenzo e Ginevra; Bernardo Guidotti; Giovanni Corsi; Giovanni Scolari.

1496 sposò Maddalena di Piero di Bartolomeo Gualterotti, con la dote di 1.200 fiorini, concordata con Giovanni Scolari «in sul ponte vecchio a ore 4 di note»⁶.

Al momento del rientro in patria, il Gondi prese nota innanzitutto delle «ispeze straordinarie» sostenute negli ultimi mesi, che ammontarono a 8 ducati di carlini napoletani, «come tutto apare per le loro partite»; e registrò specialmente un proprio disavanzo netto di circa 49 fiorini a oro larghi, secondo una stima del fiorino stesso dell'11% meglio rispetto alla valuta meridionale, «per tanti m'asegnia uno mio libriciuolo» (bianco, contrassegnato dalla lettera B) «avere perduto nel tempo istetti a Napoli. Che a Dio piaccia in tempo a venire ristorarci». E così prese nota di un piccolo debito verso di lui (fiorini 1, soldi 7 e denari 1) di Palmieri di Antonio Altoviti, causato da alcune occorrenze specificate in «uno chonto datoli in una sua chassa di nocie chondotagli da Napoli a qui». Un primo effettivo indizio del settore di attività praticato e del tenore delle relative transazioni, e quindi dell'ambiente con cui il mercante sembra essere entrato in contatto nelle sue iniziative — ben distinte naturalmente dalle operazioni condotte in nome dell'azienda di cui era agente —, si ricava però già dalle scritture di segno positivo, sebbene anch'esse sintetiche e scarne, che elencano i crediti ancora pendenti, la cui riscossione rimaneva affidata al fratello e al cugino. Risultano infatti impegnati il veneziano Girolamo Ringhiadori, per fiorini 10 e soldi 16, e i due fratelli catalani residenti in città Sancio e Franzino Morel, per fiorini 32, e per vigore di un contratto rogato dal notaio Francesco di Martino, che «abita in banchi nuovi» (ma questo credito venne rilevato nel giugno dell'anno seguente dal fiorentino Filippo di Corrado Vecchietti). Ma anche il setaiuolo locale Girolamo di Buono, che in una «scritta» di suo pugno, custodita da Bellicozzo di Antonio, si dichiarava debitore di fiorini 9, soldi 4, denari 8 a oro larghi, e, per la esigua somma di un fiorino e 16 soldi, il «profumiere» Filippo, forse Oliva. Inoltre è efficace un conto riguardante Bernardino Spera, «ghuantiere in Napoli», dove si accenna non solo a un rapporto dell'entità di circa 40 ducati, ma anche alla avvenuta restituzione, tramite Bellicozzo, di un suo «anello in si-

⁶ Il corredo dotale ascendeva al valore di fiorini 180.

churtà», ossia tenuto in pegno per qualche tempo, a garanzia reale appena di un ducato. Dell'obbligo esisteva contratto per mano del notaio Pietro Ferrante, «in churia di notario Chola d'Afelfro in banchi vecchi». L'unica partita che fa menzione della merce concerne la vendita, che gli arrecò un guadagno di 40 ducati, di un certo quantitativo di oro filato, di proprietà per un terzo sua, per un terzo dell'azienda stessa e per l'altro terzo personalmente di Bellicozzo: «e ssono per tanti che 'l detto Bellicozzo disse tocharmi d'utile della mia terza parte dell'oro filato fatto a chomune insieme».

Si deve anche sottolineare, prima di soffermarci più direttamente sulle merci importate ed esportate, che, come talora aveva occasione di concludere degli affari in altre direzioni (e per esempio nel medesimo settembre '86 cedette a Bartolomeo di Benedetto da Parma «una robetta di panno lionato di Bruggia sopannata», al prezzo di fiorini 1, soldi 4 e denari 6), così Alessandro, nel suo duraturo collegamento con la piazza meridionale, non mancò di essere presente, pur con minore impegno e meno assiduamente, in diversi campi di attività. Ora in quello del prestito, versando il 28 febbraio '87 un fiorino e rotti a messer Antonio Caracciolo; ora in quello del cambio per lettera, ordinando al Vecchietti il 28 marzo di pagare fiorini 8, soldi 8, denari 4 al fiorentino Francesco di Antonio della Luna, datore lo zio di quest'ultimo Giuliano della Luna, e il 26 maggio altri due fiorini; ora in quello assicurativo, esponendosi nel maggio dell'88 nella misura di fiorini 83 $1/3$ «sopra a gioie» di conto della sua compagnia trasportate da Firenze a Napoli, e nella misura di 50 fiorini su un viaggio da Aigues-Mortes a Napoli. Quindi il 7 ottobre '89 partecipò al rischio, di nuovo con una quota di 50 fiorini, sul percorso da Messina a Tunisi e da Tunisi a Napoli, e nel marzo del '95 perse la quarta parte, come a lui spettava, di una «sichurtà di Napoli». Ugualmente la sua quarta parte perse nel maggio dell'anno dopo, in una delle assicurazioni marittime stipulate nella stessa città. In particolare, tali speculazioni, che fanno riferimento con evidenza a Napoli quale centro rilevante del settore specifico, e seguono il metodo duttile e allora prevalente dei coassicuratori, riconducono il pensiero alla articolazione finanziaria del mercato mediterraneo, richiamando così il quadro economico d'insieme in cui veniva a iscriversi il traffico mercantile che qui consideriamo.

Il prodotto che si impone nella fonte con maggiore risalto, e dà vita in realtà a un movimento di estrazione costante e notevole, scandito in molteplici schede contabili, è il lino napoletano o di Pozzuoli. Il Gondi ne riceveva per via di terra dai suoi corrispondenti periodiche spedizioni, di differente volume, da collocare presso la clientela di acquirenti fiorentini. A una somma imprecisata, dovuta nell'autunno dell'86 da Niccolò e Giuliano di Giovanni del Necca & C. linaiuoli, «per più lino vendutoli più tempo fa» da Bastiano di Lotto di Piero Lotti, è subito da aggiungere un'altra consistente partita inviata da Napoli da Giambattista Lotti, fratello di Bastiano, del peso di libbre 667, della quale Alessandro era comproprietario per la metà, libbre 333 e onze 6, ovvero «decine XXXIII 1/2 di lino di Pezuolo e napoletano». Mentre la spesa della partecipazione ascendeva in totale a 17 ducati di carlini e 8 grani e mezzo, il «ritratto» giunse, in questo caso, all'importo di ducati 20.1.8 1/2. E poi per fine anno — annotata una vendita effettuata al cognato Andrea Guidotti di libbre 5 e onze 4 per fiorini 13 e denari 9, con pagamento differito — il Gondi provvedeva a rimettere al Lotti, mediante una lettera di cambio tratta su Filippo Vecchietti, il saldo di 23 decine provenienti da Pozzuoli, del costo di carlini 7 1/4 la decina; e a remunerare con soldi 10 Antonio di Segna, un garzone del vetturale Bino di Piero, per il trasporto e la gabella di una balla contenente 260 libbre («e il lino istretto fu libbre 230»). L'intero collo fu girato all'altro cognato Francesco di Guglielmo da Sommaia, per soldi 20 la libbra il quale in corrispettivo assegnò «panno nero di pesa fine», valutato a ducati 6 1/2 la canna.

Quanto al 1487, possiamo sommare via via ben 450 libbre spedite in due balle da Bernardino Spera, e giunte il 27 gennaio; altre 403 libbre al netto di tara ricevute dallo stesso Bernardino «ghuantiere» il 10 febbraio (e il ricavo di questo secondo lotto fu di fiorini 24.8); 98 libbre consegnate il 13 marzo; 198 libbre acquistate quello stesso giorno da Benedetto Vecchietti, un fratello di Filippo; 420 libbre mandate il 22 ottobre da Bernardino per Domenico di Bino vetturale, e altre 50 decine mandate il giorno seguente; 55 libbre mandate il 26 dicembre, sempre da Bernardino Spera⁷. E nell'anno successivo questi spedì sicu-

⁷ A questo anno è relativo anche un altro conto intestato al «lino napoletano», incluso nel registro numero 32 (f. 14), il quale riguarda però tutti gli eredi Gondi.

ramente 574 libbre di lino entro il 27 giugno, e 280 libbre di cui fu pagata la gabella il 18 dicembre («in che fu uno fardello di panno paghato per lino»).

Il complesso della documentazione mostra insomma un flusso sensibile, proprio di una consolidata corrente di traffico, e pone in luce un ramo non trascurabile delle esportazioni dal regno, che non poteva non avere la sua incidenza all'interno dell'economia napoletana. E l'impressione di uno sbocco mercantile stimolante, conseguito dalla risorsa stessa, trova riscontro d'altro canto anche nella fase dello smercio, regolare e articolato. Ne comprarono di volta in volta 400 libbre Benedetto Pescioni, 203 di nuovo Niccolò e Giuliano di Giovanni del Necca, 5 Benedetto Vecchietti, 109 Ugolino di Miniato, 67 Palmieri Altoviti, 53 Domenico Saginotti, 127 Filippo di Antonio Lorini, a soldi 10 la libbra, e promettendo in cambio alcune mercanzie reperibili a Lione («me n'è a fare venire alchune chose da Lione»), 50 Giovanni Berlinghieri, 26 ancora Ugolino tintore, a soldi 12, 108 Giovanni Corsi, a soldi 10, 80 Niccolò Corbinelli e 63 Tommaso Corbinelli, 83 Bernardo & Neri di Tanai de' Nerli lanaiuoli⁸, 10 Michele Pescione, a soldi 11 la libbra.

Ma forse la testimonianza più persuasiva, a comprovare la vivacità del settore e le concrete opportunità che esso doveva offrire, è data da un conto intitolato allo stesso Bernardino Spera, dal quale apprendiamo infatti che questi si recò a Firenze di persona a più riprese, allo scopo di seguire e di ampliare gli affari. Vi si trovava insieme con il concittadino Anselmo Rota nel marzo del 1490, quando vendette dei guanti al merciaio Zanobi Salvetti, riscuotendone 13 fiorini, soldi 16 e denari 7, e venti mazzi di lino a Piero di Lorenzo de' Medici & C. bat-

(«Questo libro è de' figliuoli e rede d'Antonio di Lionardo Ghondi, il quale si chiama *Giornale*, dove iscriverranno tutti e loro debitori e creditori achadrà loro alla giornata; ed è giornale novo sengnato .A., inchominciato questo di XXIII di giugno 1486. In nome di Dio e di buona ventura»). Vi si ricordano al 26 di gennaio undici decine e mezza ricevute dai Gondi di Napoli (fiorini 8, soldi 4; e le spese inerenti furono 1.8.6 per la «vettura» e soldi 5 per la gabella); 14 libbre al 7 febbraio, avute da Alessandro proprio; 7 mazzi, «che pesorono libre 36», al 24 febbraio. Ne vennero vendute cinque libbre e quattro onze a Ugolino di Miniato tintore, una quantità indeterminata a Michele di Simone, 21 libbre a Giovanni da Castello sarto, e 3 onze a Michele Tucci.

⁸ Sui Nerli, cfr. *Ricordanze di Bartolomeo Masi* ... cit., pp. 22, 104 e 128, e D. TIRIBILLI-GIULIANI, *Sommario storico* ... cit., n. 126.

tilori, ottenendo probabilmente da loro due libbre di oro filato, delle quali pagò la gabella per inviarle a Napoli a Bellicozzo Gondi. Partì poi il 2 aprile, dopo aver comperato una lucerna di ottone, uno scampolo di «domaschino» color nero, un paio di forbici, un ferro da scarrella e una berretta nera per suo uso. Il 7 novembre mandò due balle con 468 libbre di lino; e nel gennaio '91 Alessandro mise a suo conto tre mazzi, ciascuno di cinque libbre, e due «saccha» di lino, cinque paia di guanti e una pelle «per uno paio di borzacchini». Altre sue merci arrivarono il 6 marzo, «per via di Livorno». E qualche mese più tardi egli ritornò a Firenze, per ripartirne il 10 luglio, lasciandovi il suo garzone «Giovanbatista ghuantiere». Alla partenza, cedette a Girolamo fratello di Alessandro un mazzo di lino da 5 libbre, e a Giuliano & Rede d'Antonio Gondi 115 libbre, al prezzo piuttosto basso di otto soldi la libbra: «ché chosì fu chontento darello a sua partita». Bisogna supporre dunque un andamento dei traffici particolarmente proficuo, e magari in via di espansione, tanto da indurre un modesto operatore napoletano a portarsi ripetutamente in Toscana e a tenervi in sua assenza un proprio commesso. Il che, in effetti, è davvero inconsueto.

Se il commercio del lino, per intensità e dimensioni, costituiva la voce più considerevole delle importazioni da Napoli, l'attenzione del Gondi si volgeva del resto anche verso altri generi, parimenti indicativi di un più largo scenario mercantile e dello sviluppo raggiunto dagli scambi. Certi acquisti, senza dubbio, isolati o occasionali, rientravano negli schemi generalmente attestati dalle fonti. Come uno di sei palmi e mezzo di tessuto «paghonazzo viniziano» dalla compagnia Gondi, «per una robetta» (27 gennaio '87); o come quello di due cinti da donna lavorati a oro, del valore di dodici tarì (9 aprile '88), rivenduti a Ferrara a Nicolò de' Putti (26 giugno '89). E poco si può dire di qualche altro, che pure desta più attenta curiosità: da Filippo Vecchietti, «uno chalamaio e penaiuolo chon forbicine e tenperatoio e punteruolo» (1 giugno '90). Tuttavia emerge con pieno rilievo, e quasi in modo esclusivo, la circolazione conosciuta da alcuni prodotti dell'artigianato, attinenti alla sfera della moda e dell'abbigliamento. Erano guanti e mercerie varie, reticella, fazzoletti increspatis. Il mercante importò nell'ottobre '86 14 paia di guanti dai Gondi di Napoli; poi ne ebbe altri, in dicembre e in febbraio, da Giambattista Lotti. E ne vendette 25

paia a Zanobi Salvetti nell'inverno seguente, inviati da Bernardino Spera, dal quale ne riceveva intanto una nuova partita. Insieme con i guanti, nella prima circostanza il Lotti gli spedì anche un sacchetto di «mandorlle» e «cierto sapone», e nella seconda quattro paia di «scharpette»; mentre i Gondi gli mandarono «spiletti, scharpe e pianelle». Inoltre egli, nel novembre '86, fece venire da Napoli sei mila spilletti, destinati forse ai Gondi «batilori»; e agli inizi dell'anno entrante diede commissione affinché fossero pagati al Vecchietti undici tarì «per cho-sto d'una ischatola di profumi e saponi e rose moschadate mandatami per Bernardo Guidotti». Più estesa era la richiesta di «veli crespi» e di «reticiella lavorata». Circa i primi, sono registrati diversi arrivi, tutti ad opera del Vecchietti: di due capi singoli il 20 ottobre '88, del costo di un tarì ciascuno, e per Filippo Lorini; di 6 dozzine portate il 2 settembre '89 da Biagino Castrucci vetturale; di 10 dozzine il 5 novembre e di 14 dozzine il 9 dicembre; di 20 dozzine il primo febbraio '90; di 18 dozzine e mezza il 26, e di 38 e mezza il 27 di marzo. Su un computo, chiuso al 3 aprile appunto del '90, di 54 dozzine e mezza di questi veletti, Alessandro aveva guadagnato fiorini 23.14.11. Di reticella arrivarono 31 palmi, cioè tre canne e mezza (in tutto per fiorini 2 e soldi 16), nell'86, per incarico di Tommaso di Bernardo Corbinelli, 11 canne e palmi 6 mandate da Bellicoizzo il 28 febbraio, 14 braccia da Filippo Vecchietti il 31 maggio '87; altre 21 braccia il 27 giugno '88; e 7 braccia e mezzo, «di reticiella largha da ghuanciali», per i Gondi batilori l'11 giugno '89. Si configura così, in altre parole, una valorizzazione dell'artigianato napoletano, in un suo filone particolare, il quale riesce a trovare, inserito nelle iniziative commerciali dei fiorentini, uno spazio e un mercato anche all'estero.

Ciò che più preme, al tempo stesso, è la visibile presenza, dietro la diffusione di tali beni, di un pubblico femminile, che rievoca gli aspetti del costume, della moda, del gusto. Fra i compratori di veletti si notano Pacino d'Arrigo velettaio — una volta di 5 dozzine e 5 veletti, una seconda di 10 pezzi sciolti, a soldi 23 l'uno, una terza di 20 dozzine —, Tommaso Corbinelli, al prezzo di soldi 30 l'uno, Giuliano tessitore di broccati, a soldi 25 l'uno. Ma il Gondi donò anche due veli alla madre Lena, e sette alle proprie sorelle, vendendone altri due a Ginevra di Bernardo Segni. La reticella, poi, fu venduta 20 braccia a

Lena de' Salviati, 8 braccia alla Lucrezia Gondi, 2 braccia e un terzo a Antonia di Giuliano, la quale ne volle ancora 10 braccia e mezzo per «una sua amicha», 14 braccia, a 25 soldi ciascuno, a Lucrezia di Giuliano Panciatichi. Ed è proprio questa presenza femminile che porta in primo piano quanto abbiamo accennato all'inizio, vale a dire il contributo delle relazioni economiche stabilite, e di alcuni prodotti caratteristici e ricercati dell'ambiente napoletano, alla realtà quotidiana dell'epoca.

Dal lato delle esportazioni, si verifica analogamente un palese riferimento al lavoro artigianale realizzato a Napoli, benché esse siano molto più sporadiche e limitate. Il Vecchietti ricevette nel febbraio '87 dal vetturale Biagino Castrucci 37 braccia e un terzo di «panno nero fine da chalze bolognese», e a fine marzo pagò il trasporto «di tre mia panni da qui a llà». In settembre gli furono consegnati ancora «dua panni paghonazzi», mentre già durante l'estate egli aveva venduto, con la senseria del fiorentino Niccolò Lottieri, due pezze di stoffa pregiata per 125 fiorini al negoziante locale Giovanni di Sasso⁹. Accanto a queste rimesse di panni — da presumere di apprezzabile qualità —, che seguivano il solco principale del commercio fiorentino, appaiono però non meno importanti gli affari conclusi nel campo dell'oro e dell'argento filato, campo in cui peraltro la famiglia Gondi era solita operare con impegno, e spesso con cifre ragguardevoli. Una partita di rilevante valore, per esempio, è inserita nel libro numero 34, di Alessandro, Bernardo e Antonio «proprii», sotto la data del 5 gennaio 1499 (f. 6): «Oro filato di nostra ragione, ricevuto da Giuliano Ghondi, de' avere addì V di gennaio fior. novecento larghi, sono per la vendita detta di libbre 75 d'oro fine filato venduto Alesandro Ghondi & C. battilori a fior. XII larghi la libra; e libbre 25 n'ebbe Girolamo Ghondi, per il suo quarto d'uno merchato fatto chol detto Giuliano Ghondi». Alessandro, sulla scorta del nostro registro, acquistò da Giuliano & Rede d'Antonio Gondi due libbre d'oro filato (novembre '86), e tre once una seconda volta (febbraio '87), una libbra e nove once da Giovanni Benizzi (febbraio '87), quindici libbre da Andrea Guidotti (aprile '88), e trenta da Antonio Lorini. Nell'agosto '87 comperò due once

⁹ Si veda, su di lui, A. SILVESTRI, *Il commercio a Salerno nella seconda metà del Quattrocento*, Salerno 1952, pp. 129 e seguenti.

d'argento dal Guidotti, e una libbra e tre onces dai Gondi battilori. Ed è agevole immaginare che tali forniture fossero destinate segnatamente a Napoli. Di fatto, egli affidò a gennaio dell'87 «uno cientinaio d'oro di Cholognia e mezzo cientinaio d'ariento simile» al fiorentino Sale di Bartolomeo Sale, e in pari tempo Giambattista Lotti vendeva per lui in Napoli «uno cientinaio d'oro e mezzo d'ariento matto». Appena pochi giorni dopo, il 10 febbraio, Filippo Vecchietti versava undici ducati di carlini a Mariotto vetturale, per il costo del trasporto di due libbre d'oro da Roma. La connessione con la lavorazione orafa napoletana, in quegli anni assai intensa e rinomata, affiora compiutamente, d'altronde, nella vendita espletata dal Vecchietti nel mese di settembre, con la buona provvigione di fiorini 1.10.6, di cinque libbre d'oro e una d'argento filato; delle quali fu in gran parte acquirente — tre libbre d'oro e l'una d'argento, al prezzo di ducati 54, tarì 3 e grani 10 di carlini — l'orefice Piero Capociefiero.

In definitiva, l'accento cade, anche da questa angolatura, su un aspetto vivo e significativo dell'epoca, sia dal punto di vista economico, sia da quello sociale e del costume¹⁰.

Le indicazioni che si sono desunte sarebbero incomplete, se non accennassimo anche, almeno brevemente, ai tratti della mentalità del Gondi documentati dal libro, che riguardano non solo il clima morale e le contraddizioni dell'ultimo Quattrocento, ma contemporaneamente, io credo, la fisionomia del mercante fiorentino di quel periodo, come parte integrante della civiltà economica di cui abbiamo colto qualche elemento. Egli appartenne infatti alla generazione successiva a quella dei grandi fiorentini di Napoli, da Filippo Strozzi a Battista Pandolfini, da Giuliano Gondi a Tommaso Ginori e a Gioacchino Guasconi. Eccone le relative annotazioni più espressive.

La sua adesione ai canoni dell'etica familiare appare indubbia e convinta, tanto nelle occasioni esteriori, quanto nel comportamento privato. Quando morì il padre, Alessandro comperò, per quattro ducati, «uno farsetto di ghuarnello», e ne spese sei «per più panni neri», come voleva l'usanza; quindi donò a «Marghera serva fu de' detti Ghondi» a Napoli una canna e quattro palmi di «panno nero», del va-

¹⁰ Cfr. in proposito F. PATRONI GRIFFI, *Banchieri e gioielli alla Corte aragonese di Napoli*, Napoli 1984.

lore di circa cinque ducati, «la quale gli donai per l'amore di Dio e per la morte di mio padre». Incisiva è soprattutto la scrittura stesa a proposito della partita di lino segnata nel registro numero 32, di cui si è detto: «Nota che di po' non se n'è tenuto chonto, perché è chosa ghovernata per madama Lena nostra madre, e in lei venghono e danari per bisogni e hutili di chasa, e però si chancielerà, e altro chonto per l'avvenire non se ne terrà, per seghuire l'ordine di nostro padre, che anche lui alchuno chonto non ne teneva, e di lei si fidava. E chosì dobbiamo fare noi». A ciò si accompagna uno schietto rispetto degli affetti e delle forme di urbanità. Sicché lo vediamo donare al cognato Francesco cinque libbre di «chonserva rosata» che gli aveva mandato da Napoli Filippo Vecchietti con il corriere Matteo d'Andrea, e offrire quattro velletti napoletani «a una donna da bene». E al sentimento religioso rinvia «uno libricino» di preghiere «di Nostra Donna», acquistato a Napoli, da Niccolò Vecchietti, il cui costo, cioè fiorini 4 e soldi 10, egli imputò a un conto di dieci braccia di panno fine rosato.

Ma si scorge d'altra parte, non meno chiaramente, un temperamento incline all'amore del gioco, del rischio, della scommessa. Il mercante riscosse contanti dieci soldi da Niccolò di Giunta, «ché tanti li vinsi al chorere de' chavali al palio di Sanbartolomeo»; e si dedicava talora a speculazioni come questa: «Sichurtà in nome di Dio di mio chonto deono avere (...) E a' dì XXII di giugno fior. quattro, s. X larghi da Lucha da Panzano chontanti, sono per mio rischio di fior. 100 larghi asichurati a Michele Ubaldini sopra al partorire della donna sua, cioè se gli è mastio, sono ghuadagnati, e sendo femina, gli ò a fare fior. 100 in sul Monte dal dì ch'ella nascie a mesi XXX; e morendo infra questi 30 mesi, ò ghuadagnati; e chosì morendo di po' fatta detta dota sino a che si marita, ò a riavere el chapitale. In tutto entro in luogo como se fussi padre. Che a Dio piaccia farmela ghuadagniare». Di più: il gusto psicologico dell'azzardo si spinse, in un paio di episodi, fino alla frode; in modo, per esempio, che Giambattista Lotti finì col l'essergli in debito di soldi 15 e denari 7, «e ssono per doana d'uno centinaio d'oro e mezzo d'ariento di Cholognia, il quale in rei verità non paghai detta doana e misimi a frodarllo». In effetti, egli scrisse, «ne fo debitore detto Giovanbatista, perché sopra di me andava il pericholo».

Piace concludere con il seguente documento, che traccia una ulteriore misura, essa pure da considerare, dell'uomo. «Ricordo questo dì XII di febraio 1496 como per il Chonsiglio Magiore del Popolo io fu' creato uficiale di Monte del Chomune di Firenze, dove a onore e grolia prima di Dio io l'acciettai, per sovenire la mia Republicha di quello mobile di danari e credito arò».

E quanto da ultimo, ai nostri fini, dobbiamo soltanto ribadire, è che nel libro stesso si delineano un'attività, una esperienza personale e un raggio di vita quotidiana, nelle quali il rapporto con Napoli, certo non esaustivo, sta tuttavia come un momento essenziale e qualificante.

NICOLÒ LIPARI

«Giurisdizione» costituzionale e giurisdizione civile

Nel difficile e conflittuale panorama del sistema istituzionale italiano (dal Parlamento al Governo, dalla magistratura alla pubblica amministrazione) la Corte costituzionale sembra offrirsi — non solo alla valutazione degli esperti, ma anche al giudizio corrente della pubblica opinione — come l'istituzione più salda e meno contestata dell'intero sistema¹. Il ritardato avvio della sua attività, la faticosa accettazione di un ruolo estraneo alla nostra tradizione giuridica e non facilmente riconducibile né nell'alveo del potere giudiziario né in quello del potere legislativo non hanno evidentemente impedito alla Corte di ritagliarsi un suo ruolo, diverso e più incisivo rispetto a quello che poteva originariamente trarsi dal disegno costituzionale². In un recente dibattito svoltosi in Italia sui modi ambigui e spesso sotterranei in cui il potere viene in concreto esercitato, con sostanziale forzatura delle tradizionali strutture giuridico-formali, la funzione della Corte costituzionale ne è uscita indenne, aparendo anzi come uno dei possibili strumenti per superare le difficoltà del sistema³. C'è semmai da

¹ Cfr., per tutti, F. MODUGNO, *La Corte costituzionale italiana oggi*, in *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova 1985, p. 529. Non è tuttavia mancato chi ha interpretato tale posizione della Corte in chiave ambivalente: possibile sintomo di floridità e di successo, ma anche potenziale indice di decadenza o di mediocrità. In quest'ultimo senso (ma senza seguito nella dottrina italiana) vedi F. PIZZETTI, *Riforme istituzionali e giustizia costituzionale*, in «Vita e pensiero», LXV (1982), n. 11, pp. 26 e seguenti.

² Su questo mutamento di funzioni in relazione alla prassi del processo costituzionale, cfr., lucidamente, A. PIZZORUSSO, *Garanzie costituzionali*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma 1981, art. 134, spec. pp. 87 e seguenti.

³ Si veda il volume collettaneo, *Potere, poteri emergenti e loro vicissitudini nel-*

chiedersi se un simile ruolo possa rimanere ancora a lungo inalterato o se anche la Corte non finirà inevitabilmente per risentire del modo in cui si va globalmente ridisegnando in Italia l'intero sistema delle fonti del diritto.

Nella dottrina italiana, in maniera ben più ampia e diffusa di quanto non sia accaduto in Francia a margine del libro di Cohen-Tanugi dal significativo titolo *Le droit sans l'Etat*, si avvertono gli scricchiolii di un ordinamento le cui regole appaiono sempre meno legate ad una valutazione ad ampio spettro degli interessi di tutti i consociati, risultando semmai come effetto di una contrattazione, della quale sono protagonisti essenziali, al di là della forma dell'atto parlamentare, i portatori degli interessi più forti e meglio radicati nella organizzazione sociale. Non si tratta perciò semplicemente — per rimanere nell'ottica propria del civilista (ancorché nessuno creda ormai più all'artificio di simili distinzioni scolastiche) — di constatare la crisi del sistema tolemaico del codice civile di fronte al moltiplicarsi di leggi speciali, ormai divenute veri e propri micro-sistemi di norme con autonome logiche interpretative⁴. Né è più sufficiente registrare il venir meno dell'idea di «sistema», come punto di riferimento unitario del procedimento interpretativo⁵. Si tratta semmai di riflettere intorno alle peculiarità di quella che è stata chiamata la «formazione negoziale del diritto», intorno cioè ad un complesso di norme di legge che si impongono come risultato di una contrattazione, che risultano quindi insieme affermazione della decisione politica, ma nello stesso tempo e ambigualmente limite del potere del sovrano di decidere⁶. È chiaro che l'affievolirsi, nel sistema delle fonti, di un comune riferimento unitario sistematicamente ordinato e l'accentuarsi del momento transattivo o contrattuale nei modi di formazione della regola giuridica, mettono

l'esperienza giuridica italiana, atti del convegno nazionale svoltosi presso l'Accademia dei Lincei dal 20 al 22 marzo 1985, Padova 1986 (cfr. spec. la relazione di A. PIZZORUSSO, *La Corte costituzionale*, pp. 361 ss.).

⁴ In questa linea cfr. N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano 1979, pp. 22 ss., 65 e seguenti.

⁵ Per una riflessione sul punto cfr. N. LIPARI, *Sistematica giuridica e nuovo contrattualismo*, in «Rivista di diritto civile», 1986, I, pp. 225 e seguenti.

⁶ Cfr. sul punto N. LIPARI, *La formazione negoziale del diritto*, *ibid.*, 1987, I, pp. 307-316.

in crisi uno dei criteri di imputazione unitari nel rapporto tra Corte costituzionale e giudici ordinari: la comune convinzione cioè che al magistero della Corte sia affidato il compito di attuare i principi della Costituzione, intesi come «tavola di valori» sufficientemente univoca⁷.

Non è mancato chi, in passato, ha già posto l'accento sul fatto che il giudizio della Corte costituzionale si risolve molto spesso nella valutazione e nella scelta diretta degli interessi sostanziali in gioco⁸, osservando come essa si sia venuta progressivamente distaccando dal modello giurisdizionale di garante e custode di valori costituzionali ritenuti stabili e relativamente permanenti per divenire mediatrice e «moderatrice di conflitti sociali»⁹. È chiaro tuttavia che, quanto più si stempera la convinzione che la Carta costituzionale sia espressione di valori diffusi e comunemente condivisi e quanto più la conflittualità sociale stenta a trovare risoluzione nelle sedi istituzionali di formazione della volontà politica, tanto più il punto di equilibrio del sistema tende a spostarsi dal momento enunciativo della regola a quello applicativo con conseguente ampliamento del ruolo svolto dalla magistratura in genere¹⁰ e dalla Corte costituzionale in ispecie (nella duplice valenza dei suoi rapporti con il potere giudiziario e con quello legislativo).

Mentre per un verso è vero che l'opera di attuazione della Costituzione «si è venuta trasferendo — se non totalmente, certo almeno in prevalenza — dalla sede parlamentare, che avrebbe dovuto essere la sua, a quella del processo costituzionale, che era stato in realtà previsto piuttosto come un mezzo di conservazione che non di prima attuazione della Costituzione stessa»¹¹, un mutamento più radicale sembra es-

⁷ Cfr. V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione tra magistratura e Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, IV, Milano 1977, p. 548.

⁸ Così E. CHELI, *Introduzione a Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna 1982, pp. 13 e seguenti.

⁹ Così L. ELIA, *Relazione di sintesi*, in *Corte costituzionale e sviluppo ... cit.*, p. 168.

¹⁰ Per quanto attiene al ruolo dei giudici cfr. RABKIN, *The Judiciary in the Administrative State*, in «The Public Interest», Spring 1983; D. PULITANÒ, *Supplenza giudiziaria e poteri dello Stato*, in «Quaderni costituzionali», 1983, I, pp. 93 ss.; M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?*, Milano 1984.

¹¹ Così A. PIZZORUSSO, *Obiettivo sulle ordinanze di remissione alla Corte costituzionale*, in «Quale giustizia?», 1970, n. 1, p. 86.

sere sotto i nostri occhi: un progressivo passaggio dal sistema incidentale accentrato di sindacato sulle leggi ad un sistema di sindacato «diffuso». Quanto più infatti la Costituzione diventa un quadro di riferimento elastico, suscettibile di essere letto variamente nel tempo, e d'altra parte strettamente legato alle operazioni interpretative di leggi nate in funzione di contingenze molto peculiari, «tanto più diventa sfuggente la distinzione fra applicazione della legge ordinaria e applicazione della Costituzione, e tanto meno netta si fa la contrapposizione delle competenze affidate rispettivamente ai giudici comuni e alla Corte costituzionale»¹².

Se si volesse, sia pure sinteticamente, ripercorrere la vicenda che, nei trent'anni di vita della Corte costituzionale italiana, ha caratterizzato i suoi rapporti con la giurisdizione civile, emerge chiaramente un progressivo mutamento di tali rapporti nella linea di un sempre più irreversibile distacco da quello che è stato chiamato il «presunto modello illuministico di giustizia costituzionale che sarebbe stato scelto dal Costituente»¹³.

All'inizio quei rapporti furono fondamentalmente incentrati sul ruolo del procedimento interpretativo. La norma dettata nel capoverso della VII disposizione transitoria della Costituzione (secondo la quale la decisione delle controversie indicate nell'art. 134 avrebbe dovuto aver luogo, fino all'entrata in funzione della Corte, «nelle forme e nei limiti delle norme preesistenti all'entrata in vigore della Costituzione») rappresentò una specie di alibi per i giudici ordinari, che si sentirono in un certo senso legittimati a considerare la Costituzione come un insieme di principi privi di immediata incidenza sulla risoluzione dei conflitti. Nonostante le sollecitazioni che venivano da una parte della dottrina¹⁴, la giurisprudenza civile stentò ad adeguarsi ai precetti

¹² Vedi già, sia pure con riferimento ad una situazione diversa, V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione* ... cit., p. 514. Sul sindacato diffuso come rispondente ad una concezione più pura e teoricamente meno contaminata dal principio di supremazia costituzionale, cfr. C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi. Le ideologie del Costituente*, Milano 1979, pp. 71 ss., 179 ss., 208 e seguenti.

¹³ Così F. MODUGNO, *La funzione legislativa complementare della Corte costituzionale*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1981, I, p. 1662.

¹⁴ Per un richiamo di questa vicenda con riferimento ai singoli istituti civilistici cfr. N. LIPARI, *Diritto privato. Una ricerca per l'insegnamento*, Bari 1976².

costituzionali e soprattutto si rifiutò di applicare una tecnica interpretativa che poteva, *prima facie*, apparire di elementare evidenza: considerare cioè i precetti costituzionali come immediatamente abrogativi di leggi anteriori in contrasto con i medesimi. Sarebbe stata questa la via maestra per intendere davvero la Costituzione come spina dorsale dell'intero sistema.

L'atteggiamento della Corte — che, nella sua prima celebre sentenza, operò una netta distinzione tra fenomeno abrogativo e illegittimità sopravvenuta¹⁵, osservando in particolare che il campo dell'abrogazione «è più ristretto, in confronto di quello della illegittimità costituzionale, e i requisiti richiesti perché si abbia abrogazione per incompatibilità secondo i principi generali sono assai più limitati di quelli che possano consentire la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge» — aveva lasciato aperta la strada ai giudici che avessero voluto muoversi in quella direzione. Questa via fu tuttavia seguita in maniera molto marginale e la Corte comunque esplicitamente affermò il proprio potere di pronunciarsi sulla legittimità costituzionale delle leggi denunciate anche quando queste fossero state in precedenza considerate «talora»¹⁶ o anche «in modo costante»¹⁷ abrogate dalla giurisprudenza dei giudici comuni. Prevalse cioè la convinzione che, se anche la Corte avesse affrontato il quesito di abrogazione come quesito pregiudiziale, l'eventuale conseguente pronuncia di inammissibilità o di infondatezza che avesse affermato l'abrogazione della vecchia norma, non avrebbe potuto conseguire l'effetto generale di cui all'art. 136 Cost. né avrebbe potuto impedire ai giudici comuni di discostarsi dall'avviso della Corte non riconoscendo l'avvenuta abrogazione¹⁸.

Questo conflitto, anziché essere superato, si spostò semplicemen-

¹⁵ Atteggiamento peraltro talora contraddittoriamente abbandonato dalla stessa Corte, come nella celebre sentenza n. 29/1960 che fece cadere il delitto di serrata (su questa cfr. V. CRISAFULLI, *Abrogazione o illegittimità costituzionale dell'incriminazione penale della serrata*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1960, pp. 500 ss.).

¹⁶ Cfr. sentenza n. 40 del 1950.

¹⁷ Cfr. sentenza n. 4 del 1959.

¹⁸ Vedi già P. CALAMANDREI, *La prima sentenza della Corte costituzionale*, in «Rivista di diritto processuale», 1956, II, pp. 156 ss.; C. MORTATI, *Competenza esclusiva della Corte costituzionale a dichiarare l'invalidità delle leggi anteriori alla Costituzione*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1958, pp. 530 e seguenti.

te su di un diverso oggetto. Si aprì infatti la tormentata stagione delle cosiddette *sentenze interpretative di rigetto*, sentenze cioè nelle quali la Corte suggeriva una interpretazione diversa da quella in base alla quale era stata sollevata la questione di costituzionalità, senza tuttavia poter imporre al giudice ordinario di applicare il risultato interpretativo ritenuto conforme alla Costituzione. Questa vicenda segnò — a mio giudizio — il limite culturale della prima fase della dialettica fra giudici ordinari e Corte. I primi non avvertirono quanto fosse miope e sostanzialmente riduttivo del loro ruolo privilegiare soluzioni concrete che apparivano in contrasto con i principi costituzionali anche laddove era possibile (e quindi giuridicamente doverosa) una interpretazione conforme alla Costituzione. La seconda non si rese immediatamente conto non solo del fatto che un contrasto ermeneutico con i giudici l'avrebbe inesorabilmente condotta ad un risultato perdente¹⁹, ma altresì che la norma, come concreta regola di condotta che impone modelli di comportamento ai consociati, non può ridursi ad un mero enunciato verbale, ma esige il riferimento ad indici di significato e quindi ad un procedimento interpretativo già svolto. Entrambe le parti del conflitto non si resero cioè conto che il sindacato di costituzionalità non può riguardare la norma come astratto contesto verbale, ma deve invece riferirsi alla norma come concreto criterio di condotta²⁰. Solo successivamente, iniziata ormai la stagione delle *sentenze interpretative di accoglimento*, la Corte finì per espungere dal sistema norme che pur sarebbero state suscettibili di interpretazioni costituzionalmente legittime, giudicando del «diritto vivente», inteso cioè come applicato dai giudici, e in tal modo espressamente ribadendo il ruolo della Corte di cassazione, cui, per espressa statuizione di legge (art. 65 dell'ordinamento giudiziario), è devoluto il compito di assicurare «l'unità di interpretazione della legge»²¹.

¹⁹ Cfr. A. SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi*, Milano 1967, p. 17. Ampiamente sulla funzione delle sentenze interpretative vedi V. CRISAFULLI, *Le sentenze «interpretative» della Corte costituzionale*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1967, pp. 1 e seguenti.

²⁰ Per qualche spunto al riguardo vedi F.P. BONIFACIO, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *La giustizia costituzionale*, Firenze 1966, pp. 52 ss.; vedi anche N. LIPARI, *L'interpretazione giuridica*, in *Diritto privato ... cit.*, pp. 71 e seguenti.

²¹ Cfr. F. CUOCOLO, *Corte costituzionale e magistratura*, in *La Corte costituzio-*

Questa vicenda, per tanti versi emblematica, non ebbe, in verità, manifestazioni particolarmente rilevanti nella giurisprudenza civile, ma segnò tuttavia in maniera significativa il modo d'essere dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici ordinari, rendendo sempre più chiaro che oggetto del sindacato di costituzionalità non sono entità lessicali astratte dotate di autonoma esistenza, ma momenti vivi di un ordinamento in continuo divenire, che, nel suo quotidiano farsi, riflette il costante rapporto dialettico tra enunciati con forza di legge e processi applicativi del diritto inteso come esperienza²².

Si può semmai rilevare che la progressiva sempre maggiore consapevolezza dell'incidenza della pronuncia della Corte sull'ordinamento nel suo complesso — singolarmente resistita da un qualificato drappello di costituzionalisti italiani che trovarono difficoltà ad inserire la decisione di accoglimento della Corte nel sistema delle fonti di diritto²³ — si venne intersecando con quel processo di frantumazione del sistema unitario del codice civile che si è convenuto di chiamare «decodificazione»²⁴. La disintegrazione dell'ordinamento civile in un complesso di microsistemi (rapporti di lavoro, disciplina delle locazioni, contratti agrari, assetto del territorio, ordinamento delle assicurazioni o delle imprese in crisi), ciascuno dei quali dotato di logiche autonome, al punto tale che risulta difficile colmare le eventuali lacune in forza di un univoco procedimento analogico, ha finito per caratterizzare gli interventi abrogativi della Corte in termini diversi a seconda che risultassero riferiti a norme del codice civile o di più recenti leggi

nale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività, Bologna 1978, p. 352. La Corte ha in particolare affermato (sentenza n. 133/1984) che essa esclude di poter adottare sentenze interpretative di rigetto fondandosi su di una interpretazione adeguatrice della disposizione impugnata, ove tale interpretazione non sia conforme a quella «universalmente accettata o almeno prevalente nella giurisprudenza dei giudici chiamati ad applicarla e, soprattutto, della Corte di cassazione».

²² Uno spunto in tal senso in F. MODUGNO, *La giurisdizione costituzionale*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1978, I, p. 1251.

²³ Cfr., con motivazioni diverse ma tutti nel medesimo senso, P. BISCARETTI, *Diritto costituzionale*, Napoli 1974¹⁰, p. 112; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova 1984³, pp. 98 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti di diritto*, Torino 1984, p. 188. In senso opposto e con argomentazioni molto persuasive cfr. A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, in *Commentario del codice civile*, a cura di V. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma 1977, pp. 274 e seguenti.

²⁴ Cfr. N. IRTI, *L'età della decodificazione* ... cit., p. 25.

speciali. Nel primo caso (si pensi a tutta la normativa in tema di diritto di famiglia, prima che il legislatore italiano del 1975 non la rinnovasse radicalmente adeguandola ai principi costituzionali) l'intervento della Corte è stato spesso molto cauto. Essa, pur affermando formalmente che il suo «potere di dichiarare la illegittimità costituzionale delle leggi non può trovare ostacolo nella carenza legislativa che, in ordine a dati rapporti, possa derivarne»²⁵, è tuttavia stata molto cauta nell'incidere su di un sistema organico ed intrinsecamente coerente quale quello del codice civile. In un ordinamento come quello italiano che non attribuisce alla Corte il potere di sospendere, neppure in casi eccezionali e per un tempo determinato, l'efficacia della propria decisione per consentire al legislatore di provvedere (come avviene, ad esempio, in Austria), l'intervento abrogativo sulla struttura del codice civile finisce inevitabilmente per essere molto marginale. La varia tipologia delle sentenze-delega²⁶, delle sentenze-legge²⁷, delle sentenze prescrittive o didascaliche²⁸ o, più semplicemente, delle sentenze di indirizzo²⁹, appare difficilmente applicabile ad un codice civile.

A ciò si deve probabilmente (e non solo alla insensibilità della classe forense a sollevare questioni di costituzionalità che intacchino sedimentate categorie concettuali) se tutta la materia del diritto contrattuale o delle obbligazioni non è stata neppure sfiorata dall'intervento della Corte. È accaduto così — per limitarmi ad un esempio soltanto — che, pur in difetto di una specifica normativa *antitrust* (ma tuttavia nel quadro dei principi generali dell'ordinamento), non si sia neppure avvertito l'effetto incisivo che poteva riconnettersi al dettato dell'art. 41 Cost., secondo il quale l'iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale. Si sono perciò venute

²⁵ Si vedano le sentenze n. 59 del 1958 e n. 8 del 1967.

²⁶ Cfr. A. PREDIERI, *Parlamento*, in *Il Parlamento nel sistema politico italiano*, Milano 1975, p. 67.

²⁷ F. D'ONOFRIO, *La «sentenza-legge» sulle emittenti locali: il difficile equilibrio tra libertà e potere*, in «Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni», 1976, p. 262.

²⁸ G. CHIARELLI, *Relazione di sintesi*, in *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale* ... cit., p. 343.

²⁹ Cfr. F. MODUGNO, *La giurisdizione costituzionale* ... cit., pp. 1245 ss.; V. CRISAFULLI, *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, in «Diritto e società», 1978, pp. 51 e seguenti.

moltiplicando situazioni di chiaro impianto monopolistico, di fronte alle quali è sempre più diffusa la convinzione che nulla sia consentito fare, in chiave di costituzionalità, per neutralizzarle in mancanza di un intervento legislativo. Non è stata quindi neppure percorsa la via di valutare se il dettato dell'art. 41 Cost. abbia potuto finire per intaccare lo stesso concetto di illiceità della causa del contratto³⁰. In questo e in altri territori consimili l'atteggiamento dei giudici di merito e della Corte è risultato significativamente convergente e nella stessa misura timido ed elusivo. Del tutto marginali sono apparsi, in isolate decisioni di giudici ordinari, i tentativi di utilizzare le norme costituzionali per dare concretezza di contenuto a «clausole generali» contenute nel codice (riducendo in tal modo il margine di discrezionalità riservato all'interprete): come quando, ad esempio, rovesciando un precedente consolidato indirizzo, si è argomentato dai principi degli artt. 3 e 32 Cost. un criterio di liquidazione del danno conseguente a lesioni fisiche che mette al centro, anziché il mancato guadagno rapportato al diverso reddito di cui fruiva il danneggiato, la lesione del diritto alla salute³¹; o come quando si è interpretato, con riguardo ai principi di cui agli artt. 2 e 41 Cost., il requisito della correttezza del creditore di cui all'art. 1175 c.c.³².

Sulla materia disciplinata dal codice civile gli interventi più significativi della Corte hanno riguardato l'eguaglianza fra coniugi e fra figli legittimi e naturali con i connessi riflessi in tema di istituti successori (interventi ormai integralmente assorbiti dalla novella al codice civile di cui alla l. 19 mag. 1975, n. 151) e la materia del diritto di lavoro, specie per quanto riguarda il regime dei rapporti individuali di lavoro. In tutti gli altri settori la difficoltà, ormai confermata da un'esperienza di più lustri, a compiere una rilettura del codice in chiave

³⁰ Per alcune notazioni su come l'avvento della Costituzione abbia sostanzialmente modificato i presupposti ricostruttivi delle nozioni di ordine pubblico e di buon costume cfr. G. PANZA, *Impiego del contratto e disciplina degli affari*, in N. LIPARI, *Diritto privato ... cit.*, pp. 338 e seguenti.

³¹ Cfr. M. BESSONE - E. ROPPO, *Lesione dell'integrità fisica e «diritto alla salute». Una giurisprudenza innovativa in tema di valutazione del danno alla persona*, in «Giurisprudenza italiana», 1975, I, 2, coll. 53 e seguenti.

³² Cfr. Trib. Bologna, 21 luglio 1970, in «Il Foro italiano», 1971, I, coll. 1030 e seguenti.

costituzionale ha finito per sposarsi con la tendenza a considerare la disciplina codicistica come una sorta di disciplina residuale, la cui utilizzazione si giustifica, quando possibile, solo laddove non possa farsi in alcun modo riferimento ai microsistemi delle normative specialistiche.

Diverso e ben più incisivo è stato invece l'intervento della Corte nel variegato arcipelago di queste discipline speciali, rispetto alle quali, oltre tutto, la conflittualità giudiziaria finiva per riprodurre la contrapposizione di interessi già emersa al momento della mediazione parlamentare. Qui la Corte ha svolto pienamente ed integralmente il suo ruolo, attraverso le tecniche più sofisticate di *sentenze cosiddette manipolative*, dimostrando nei fatti come il sindacato di costituzionalità sia divenuto talora talmente penetrante da oltrepassare l'incerto confine tra la legittimità e il merito delle leggi³³. Qualcuno non ha mancato di osservare che la Corte, aprendosi la strada per un controllo di merito sull'intera legislazione, ha rischiato di degradare la funzione legislativa da attività sovrana ad un misto di autonomia e discrezionalità³⁴, ed altri ha soggiunto che in tal modo la Corte costituzionale può davvero diventare la «coscienza infelice» del legislatore³⁵. Nella linea delle osservazioni fatte fin dall'inizio si deve dire qualcosa di più. Non è la Corte che ha modificato il suo ruolo, ma è lo stesso sistema delle fonti che è cambiato rendendo qualitativamente diverso il modo di porsi dello stesso sindacato di costituzionalità. È stato già da tempo osservato — ma il fenomeno ha assunto in Italia dimensioni più significative che altrove — che il contesto storico entro il quale si è formato e svolto il *Welfare State* ha condotto ad usare il diritto come mezzo di controllo degli interventi e delle compensazioni operati dallo Stato sociale³⁶, conducendo ad un ordinamento orientato ai risultati, anziché semplicemente consistente in un insieme

³³ Cfr. F. MODUGNO, *La Corte costituzionale italiana oggi ... cit.*, p. 572; vedi anche V. CRISAFULLI, *Giustizia costituzionale ... cit.*, pp. 57 e seguenti.

³⁴ Così A. BALDASSARRE, *Intervento*, in G. CHIARELLI, *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale ... cit.*, p. 123.

³⁵ Cfr. F. MODUGNO, *La Corte costituzionale italiana oggi ... cit.*, p. 573.

³⁶ Cfr. G. TEUBNER, *Verrechtlichung - Begriffe, Merkmale, Grenzen, Auswege*, in *Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität*, Baden-Baden 1985, pp. 289 e seguenti.

di regole del gioco senza predeterminazione dei risultati³⁷. La selezione degli scopi rientra ormai dichiaratamente nella competenza del legislatore, il quale (salvo a togliere domani con una mano, in nome di più potenti sollecitazioni, ciò che ha oggi concesso con l'altra) non si limita a dettare regole meramente strumentali, ma enuncia principi finali, quasi contenuti di atti amministrativi, modi concreti di risoluzione, almeno nel tempo breve, dei conflitti³⁸.

Di fronte ad un atto legislativo che assume sempre più le tecniche procedimentali e il contenuto lessicale di un contratto, l'intervento della Corte finisce inevitabilmente per collocarsi nell'uno o l'altro dei due versanti, così come diventa sempre più difficile sollecitare il sindacato di costituzionalità con riferimento a posizioni terze rispetto a quelle dei contraenti, ancorché si tratti delle posizioni più deboli, che non hanno potuto esercitare alcuna pressione ricattatoria al momento della formulazione della norma. Non è dunque la Corte che ha degradato la funzione legislativa, ma è stato semmai il modo di svolgersi di tale funzione che ha finito per modificare l'oggetto stesso della valutazione della Corte.

È ragionevole ritenere che un simile processo — al quale personalmente guardo con grande preoccupazione — sia destinato, nei prossimi anni, ad accentuarsi, rendendo sempre più incisivi gli interventi della Corte sul merito dei provvedimenti. Si avvertono già nuovi segnali del rapporto bifronte che l'organo di garanzia costituzionale va assumendo, ma in nome della medesima logica, da un lato nei confronti del giudice ordinario dall'altro nei riguardi del legislatore.

Nella prima direzione diverranno sempre più delicati i rapporti tra Corte costituzionale e giudice *a quo*, specie in funzione del controllo che la Corte esercita sulla rilevanza della questione di costituzio-

³⁷ Cfr., per tutti, N. BOBBIO, *Stato, governo, società. Per una teoria generale della politica*, Torino 1985, p. 109. In una chiave diversa è stato già negato che la funzione storica di fatto assegnata alla Costituzione dalle stesse forze che l'hanno voluta sia stata semplicemente quella di un complesso di «regole del gioco», nel cui ambito l'evoluzione dell'ordinamento resti affidata alla dinamica delle forze sociali e a una giurisprudenza a sua volta sensibile al mutare delle realtà socio-politiche e delle sue esigenze: cfr. V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione* ... cit., p. 571.

³⁸ Cfr. N. LIPARI, *La formazione negoziale del diritto* ... cit. Sul meccanismo e i rischi della contrattazione tra parti organizzate e governo cfr. G.E. RUSCONI, *Scambio, minaccia, decisione. Elementi di sociologia politica*, Bologna 1984.

nalità e quindi sulla sussistenza del rapporto di pregiudizialità rispetto alla questione di merito (che pur il giudice *a quo* ha considerato sussistente nel momento in cui ha disposto la sospensione del giudizio). Come è stato esattamente rilevato³⁹, un simile controllo è suscettibile di determinare un insanabile conflitto tra giudice ordinario e giudice costituzionale: la Corte infatti dedurrà dalla mancanza della rilevanza l'inammissibilità della questione e si asterrà conseguentemente dal deciderla, mentre il giudice *a quo* dedurrà dalla sussistenza della pregiudizialità l'impossibilità di decidere la causa senza applicare la legge della cui costituzionalità egli dubita: il che peraltro dovrebbe essergli vietato proprio dalla norma istitutiva del sindacato incidentale. Comunque si risolva il conflitto, ne deriverà in ogni caso una lesione dei principi. Se infatti si ritiene di superare la situazione di stallo ipotizzando l'obbligo del giudice ordinario di uniformarsi alla decisione della Corte, e quindi escludendo l'applicabilità della legge alla fattispecie sottoposta al suo esame, ne deriverà che la Corte ha finito indirettamente per decidere la questione di merito sottoposta al giudice *a quo*, vulnerando in tal modo il principio costituzionale che garantisce l'indipendenza del giudice anche nei confronti della Corte⁴⁰. Se, al contrario, si assume che possa essere consentito al giudice *a quo* di decidere la questione di costituzionalità, sia pure con efficacia soltanto *inter partes*⁴¹, ne deriverà inevitabilmente una deroga al carattere accentrato che si ritiene proprio della giurisdizione costituzionale italiana. A mio giudizio, conflittualità di questo tipo tenderanno in futuro ad accentuarsi proprio in funzione delle peculiarità e delle distonie della cosiddetta legislazione contrattata, la quale indurrà da un lato i giudici che non siano convinti del risultato transattivo nel quale si è risolto il dettato legislativo a forzare i presupposti di ammissibilità delle questioni di costituzionalità, dall'altro la Corte a trasformare sempre di più il controllo sulla costituzionalità delle leggi in una sorta di controllo sulla funzione legislativa.

Questo processo — è necessario avvertirlo — tende ad innescare

³⁹ A. PIZZORUSSO, *La Corte costituzionale ... cit.*, p. 372.

⁴⁰ *Ibidem.*

⁴¹ Cfr., ad esempio, L. CARLASSARE, *Le «questioni inammissibili» e la loro riproposizione*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1984, I, pp. 757 e seguenti.

anche una pericolosa tensione tra la Corte costituzionale e il Parlamento, tensione della quale già si avvertono alcuni pericolosi sintomi. Un esempio per tutti. Di fronte alla giurisprudenza della Corte che aveva dichiarato costituzionalmente illegittime una serie di norme delle leggi speciali in materia di locazioni, sul presupposto che la protrazione temporale dei contratti finisce per dare alla disciplina vincolistica un carattere di ordinarietà che ne compromette l'aderenza ai principi costituzionali vulnerando il contenuto essenziale del diritto di proprietà, il legislatore ha dapprima spostato il riferimento temporale dalla protrazione dei contratti al differimento della data di esecuzione dei provvedimenti di rilascio (come se potesse ritenersi meglio garantito il diritto del proprietario in funzione della motivazione in base alla quale gli viene tuttavia impedita la piena disponibilità del bene), e quando poi ha temuto che la Corte potesse riproporre le sue censure con riferimento anche alla procedura esecutiva, ha fatto ricorso ad una serie di decreti-legge successivi⁴², ciascuno contenente un termine di dilazione sufficientemente breve da escludere la possibilità dei tempi tecnici indispensabili per sollevare e decidere la questione di costituzionalità. Si sono cioè approvate norme delle quali si conosceva benissimo l'incostituzionalità, ma si faceva in modo che la loro efficacia avesse una durata inferiore a quella necessaria perché la Corte potesse esserne investita, salvo poi a riproporre una disciplina analoga quando il primo termine fosse giunto a scadenza. In tal modo — nonostante talune isolate voci che si sono sollevate in Parlamento su di un simile singolare modo di procedere — ha fatto premio sulla consapevolezza dell'incostituzionalità l'opportunità di garantire il risultato di una faticosa transazione tra le associazioni degli inquilini e quelle dei proprietari, nonché tra maggioranza e opposizione.

In questo quadro complessivo a me sembra che il rapporto tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza ordinaria si avvii lungo tragitti diversi da quelli che abbiamo conosciuto. È finita la stagione di una lettura univoca della Costituzione in funzione della quale compiere una interpretazione «adeguatrice» delle leggi ordinarie, magari al fine di valutare, in questa chiave, quali fossero i giudici più sensibili

⁴² Si vedano, ad esempio, i dd.ll. 1° lug. 1986, n. 312, 24 sett. 1986, n. 579 e 9 dic. 1986, n. 312.

ai valori costituzionali⁴³. Si sta semmai iniziando la stagione alternativa in cui verranno ad emergenza le antinomie del testo costituzionale, le sue, più o meno sotterranee, ambiguità. Non più semplicemente l'affermazione di libertà civili o di diritti sociali, ma semmai la loro tendenziale conflittualità con quelle libertà economiche che possono essere di potenziale ostacolo a significativi mutamenti dell'assetto sociale e, all'interno del sistema economico, la non conciliabilità di interessi volti all'acquisizione di beni esclusivi, beni cioè il cui godimento da parte di alcuni non ne consente la concorrente fruizione a vantaggio di altri.

Se questa dovesse essere — come tutto lascia presagire — la linea di evoluzione del sistema, potrebbe risultare (e non sembri una contraddizione) da un lato stemperata e dall'altro pericolosamente esaltata la funzione «politica» della Corte nel suo rapporto con i giudici ordinari. È stato giustamente osservato⁴⁴ che vi è una politicità implicita sia nella funzione giudiziaria che nella funzione di garanzia della legalità costituzionale. La sensibilità per le conseguenze politiche delle proprie decisioni è infatti comune anche agli organi giurisdizionali di vertice, sia nell'ordinamento italiano sia là dove vige un sistema di sindacato diffuso, al di là della circostanza che solo nel giudizio ordinario opera il principio processuale dei limiti soggettivi del giudicato. Senza dire che accentuare in via esclusiva il potere legislativo anomalo della Corte costituzionale in relazione alle nuove norme «create» attraverso le sentenze cosiddette «additive», significa dimenticare le ancor più scoperte manifestazioni di potere normativo dei nostri giudici ordinari⁴⁵: basterebbe pensare (per limitarsi a due esempi recenti) alla disciplina delle emittenti radiotelevisive private operanti «di fatto»⁴⁶ o alla estensione agli avvocati e procuratori dello Stato di alcune inden-

⁴³ Cfr. ancora V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione* ... cit., p. 541.

⁴⁴ Cfr. A. PACE, *Corte costituzionale e «altri giudici», tra «garantismo» e «sensibilità politica»*, in *Scritti su la giustizia costituzionale* ... cit., I, pp. 599 e seguenti.

⁴⁵ Da condividere le motivazioni in tal senso di A. PACE, *ibid.*, p. 600.

⁴⁶ Cfr. Cass., sez. un. civ., 1° ottobre 1980, n. 5336, in «Giustizia civile», 1980, I, pp. 2066 ss.; Cass., 19 febbraio 1982, n. 1051, in «Giurisprudenza costituzionale», 1983, I, pp. 540 e seguenti.

nità speciali riconosciute dalla legge ai soli magistrati ordinari⁴⁷, soluzioni, l'una e l'altra, emerse nel contesto di un giudizio ordinario e al di fuori di ogni verificabile supporto normativo.

Il problema è semmai un altro. Nel momento in cui la sensibilità ai valori costituzionali si è progressivamente estesa a tutti i gradi di giurisdizione, accadendo sempre più sovente che i singoli giudici, di legittimità o di merito, facciano riferimento, nella soluzione delle controversie, a norme costituzionali anche al fine di dare un'interpretazione «adeguatrice» delle norme di legge ordinaria⁴⁸, evidentemente si scolora il richiamo al ruolo «politico» della Corte. La riferibilità ai valori costituzionali — intesi come valori sostanzialmente uniformi e fra di loro non conflittuali — appare un connotato diffuso dell'intero sistema.

Per converso, nel momento in cui il tipo di conflitti progressivamente si specifica nel contenuto e nella direzione soggettiva (essendo ciascuno alla ricerca di maggiori garanzie economiche e di nuove sicurezze esistenziali) e tutti gli assetti istituzionali assumono un ruolo specifico nella gestione degli interessi e nei modi della loro soddisfazione, si afferma la tendenza a formalizzare sempre di più i valori costituzionali. In questo contesto la Corte viene investita del compito di definire i contenuti di senso delle singole norme della Costituzione e i loro reciproci rapporti gerarchici⁴⁹ (di sovraordinazione o di equivalenza), mediando i conflitti che in ordine a tale definizione insorgono tra sistema politico, sistema economico e società civile; peraltro si moltiplicano i tentativi della Corte di dare ai suoi interventi un'incidenza la meno generale possibile, differenziando le varie posizioni riconducibili all'univocità di un medesimo precetto.

Da qui l'ambivalenza del rapporto che, in un futuro prossimo,

⁴⁷ *Cons. St.*, ad. plen., 16 dicembre 1983, n. 27, in «*Foro amministrativo*», 1983, I, pp. 2355 e seguenti.

⁴⁸ Cfr. V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione* ... cit., pp. 555 e seguenti.

⁴⁹ Per il problema della prevalenza di certi valori costituzionali su altri cfr. S. FOIS, *Libertà di diffusione del pensiero e monopolio radiotelevisivo*, in «*Giurisprudenza costituzionale*», 1960, p. 1144; A. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, Milano 1963, p. 228. In senso contrario vedi le osservazioni di G. GROTANELLI DE' SAN-TI, *Considerazioni sull'attività interpretativa della Corte costituzionale*, in «*Archivio giuridico*», CLXII (1962), pp. 80 e seguenti.

caratterizzerà, a mio avviso, i rapporti tra giudici ordinari e Corte costituzionale, specie nei territori propri della giustizia civile. La Corte sarà sempre meno investita di problemi riconducibili ad una visione generale del diritto privato quale «nuova frontiera» del principio di legalità⁵⁰ e sarà invece chiamata ad intervenire in concreto sui conflitti che, molto spesso in un'ottica di corto respiro, il legislatore ha creduto di risolvere. Essa sarà cioè chiamata a misurarsi col dilemma di fronte al quale si trova lo Stato sociale contemporaneo: la necessità di correggere e compensare nei confronti di alcuni soggetti deboli le conseguenze negative del sistema di economia di mercato senza poter intaccare la forma organizzativa, la struttura ed il meccanismo propulsore della produzione economica. Questo dilemma imprime allo Stato sociale il carattere pragmatico del compromesso, incide pesantemente sullo stesso sistema delle fonti e sulle tecniche interpretative⁵¹, rende sempre più difficile la possibilità di ricondurre lo *jus positum* ad una univoca idea di sovranità⁵². Da questa vicenda la Corte costituzionale non potrà restare indenne. Nel momento in cui la fonte privata (con i suoi connotati di decisorietà, accordo, mediazione transattiva) entra nella forma del precetto legale, determinando una continua sovrapposizione tra regola e decisione, tra legge e caso, tra forma e soggetto, tra valore e interesse viene a modificarsi sotto i nostri occhi — quali che possano essere le tardive consapevolezze dei giuristi — l'oggetto stesso del giudizio di costituzionalità: non più una norma con la sua portata di generalità ed astrattezza, ma la soluzione concreta di un conflitto, una decisione peculiare; non già un indice di valore — in ipotesi da contrapporre o da conciliare con un diverso valore di rango costituzionale — ma una specifica composizione di interessi fra due posizioni contrapposte, ciascuna delle quali trova, in una certa misura, un suo referente nella Carta costituzionale. Nei momenti di alta conflittualità sociale attraverso il giudizio di costituzionalità si manifesta la possibile «ambiguità» della Costituzione, da un lato garanzia di libertà civili e

⁵⁰ L'espressione è, di recente, ripresa da F. GALGANO, *Pubblico e privato nella teoria giuridica del partito politico*, in «Sociologia del diritto», 1987, n. 1, p. 16.

⁵¹ Cfr. ancora N. LIPARI, *La formazione negoziale del diritto ... cit.*, p. 309.

⁵² Cfr. E. RESTA, *La ragione decisa*, in «Sociologia del diritto», 1986, nn. 2-3, pp. 105 e seguenti.

di diritti sociali, dall'altro supporto di libertà economiche, che possono in concreto operare come potenziale ostacolo a significativi mutamenti dell'assetto sociale⁵³.

Se dunque in passato la dialettica tra giudici ordinari e Corte costituzionale — in particolare nelle fattispecie che sono tradizionalmente riferite all'ambito proprio del diritto privato — si è espressa in una sorta di rincorsa per una piena attuazione dei programmi costituzionali e la discussione fra i giuristi si è prevalentemente incentrata sulle tecniche attraverso le quali questa rincorsa si consumava, oggi l'ottica del rapporto sembra spostarsi su di un altro terreno, trattandosi, ad entrambi i livelli, di giudicare della «convenienza» di un accordo, cioè del modo in cui gli interessi in conflitto hanno trovato composizione nella struttura contrattuale della legge. Se la legge assume le modalità operative di un contratto⁵⁴, il giudizio di costituzionalità tende inevitabilmente a spostarsi sul piano di un giudizio di opportunità e convenienza o, al massimo, per riprendere un'espressione che il codice civile (art. 1371) usa come criterio interpretativo, di una valutazione dell'«equo temperamento degli opposti interessi». Sarebbe interessante svolgere in questa chiave una rilettura della giurisprudenza più recente della Corte costituzionale per vedere quante volte, pur sotto la veste di tecniche argomentative consuete, la Corte ha in effetti compiuto questo salto qualitativo, valutando il principio di eguaglianza nello specifico riferimento ad una concreta composizione di interessi.

Una previsione appare, in questo contesto, del tutto agevole. Nel nuovo modo di porsi della produzione normativa tenderanno sempre più a ridursi le (già scarse) questioni di costituzionalità riferite alle vecchie norme del codice civile, mentre si modificheranno sempre di più i deferimenti alla Corte di leggi appena promulgate. La questione di costituzionalità può talora funzionare da meccanismo riequilibratore di interessi che la transazione parlamentare ha sacrificato mentre il giudizio incidentale può operare come strumento per mantenere aperto

⁵³ Cfr. V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione ... cit.*, p. 594.

⁵⁴ Per il modo in cui questa vicenda finisce per incidere anche sui tradizionali ruoli professionali cfr. N. LIPARI, *Il ruolo dell'avvocato nella crisi del rapporto legge-contratto*, in «Giurisprudenza italiana», 1985, IV, coll. 55 e seguenti.

un conflitto solo apparentemente concluso con la promulgazione del testo normativo.

In questo panorama, tuttavia, si accentua sempre di più il rischio che gli interessi più deboli rimangano ancor di più emarginati. La loro debolezza infatti non consente loro di poter spendere forza ricattatoria al tavolo della trattativa: da qui la tendenziale emarginazione nelle soluzioni legislative. D'altra parte la peculiarità del nostro giudizio incidentale di costituzionalità rende molto difficile la possibilità di far emergere in sede giudiziale interessi che appaiono del tutto estranei rispetto a quelli in concreto disciplinati nel testo normativo. Nell'artificiosa contrapposizione tra «Stato» e «mercato» le posizioni soggettive meno protette appaiono destinate ad una sempre maggiore emarginazione. In parallelo rispetto ad un diritto che non percorre più i tradizionali canali istituzionali⁵⁵ si afferma la logica di un mercato che coltiva i suoi fini secondo tecniche che non perseguono in alcun modo il fine di un equilibramento di tutti gli interessi in gioco. Non si tratterà dunque più, in futuro, di interrogarsi sugli effetti delle decisioni costituzionali nei confronti della giurisdizione civile, ma semmai di chiedersi in qual modo il sindacato di costituzionalità possa operare da valvola di riequilibramento di un sistema che tende a dare alla legge le cadenze proprie di un contratto, rompendo in tal modo il primo e il più essenziale dei postulati sui quali si fonda lo Stato di diritto. In questa prospettiva chiunque creda al diritto come sistema di valori non può non sentirsi implicato in prima persona. Sostenere un ruolo nella difficile vicenda applicativa del diritto significa oggi farlo secondo la propria cifra, bruciandovi un poco di sé. Quale che sia il nostro ruolo operativo, non ci può essere chiesto semplicemente di registrare, al di fuori di ogni parametro di giustizia, le nuove cadenze di rapporti che sembrano esclusivamente giocati sulla logica contrattuale del più forte.

Se questa sensibilità dovesse diffondersi, noi assisteremo ad un accentuarsi della tendenza a rendere sempre meno accentrato il sindacato di costituzionalità, con conseguente incremento delle fattispecie in cui i giudici ordinari disapplicheranno direttamente la legge. Per

⁵⁵ Significativi, a questo riguardo, gli spunti di P. COHEN-TANUGI, *Le droit sans l'Etat*, Paris 1985.

quanto invece si riferisce agli interventi della Corte le previsioni sono meno facili, anche in funzione della diversità dei contenuti normativi. Potremmo assistere ad un incremento delle pronunce di segno non meramente caducatorio laddove la Corte cerchi le vie per tutelare posizioni diverse da quelle dei soggetti o dei gruppi che sono entrati nell'intesa contrattuale, così come potremmo avere, reciprocamente, un aumento delle sentenze di annullamento, venendo in taluni casi meno la preoccupazione che il vuoto legislativo possa determinare gravi squilibri nell'ordinamento complessivo.

Nel momento in cui i contrappesi del sistema non funzionano più a dovere, la ricerca di un nuovo punto di equilibrio può determinare delicati problemi. L'importante è che si abbia consapevolezza che questo equilibrio non potrà essere trovato in una nuova riaffermazione degli egoismi proprietari, ma semmai nella tutela di beni diversi⁵⁶, non tutti equamente distribuibili secondo una logica di segno rigidamente contrattualista. La speranza è che una rinascita dei valori non appropriativi, un recupero dei cosiddetti beni inclusivi — la cui presenza serpeggia lungo tutto il tessuto della Costituzione italiana —, quei beni cioè il cui godimento da parte di uno non esclude la concorrente fruizione da parte di altri, possa determinare, per riprendere le parole di Mortati⁵⁷, un nuovo impulso per realizzare quello che, a ben vedere, è l'*humus* essenziale di ogni ordinamento civile: la piena liberazione dai vincoli che tolgono all'uomo di essere pienamente se stesso.

⁵⁶ A questo riguardo si nota una significativa convergenza fra autori che muovono da presupposti culturali e ideologici fra di loro molto lontani: cfr., ad esempio, L. LOMBARDI VALLAURI, *Delegalizzazione, neogiuridicizzazioni, secolarizzazione*, in «Jus», 1985, pp. 355 ss. e, da un versante diverso, ma con conclusioni per certi versi convergenti, P. BARCELLONA, *L'individualismo proprietario*, Torino 1987, spec. pp. 126 e seguenti.

⁵⁷ Cfr. C. MORTATI, *Costituzione (dottrine generali. Costituzione della Repubblica italiana)*, in *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano 1962, p. 231.

ELIO LODOLINI

*Ordinamento dell'archivio e ricerca storica. La «scuola archivistica milanese» dei primi decenni del Novecento **

«I ricercatori che, dopo qualche anno di assenza, ritornano ora a questo Archivio¹, restano spesso stupiti di sentire che documenti già da loro consultati in una collezione più non vi si trovano, che anzi la raccolta stessa è destinata il più delle volte a scomparire, e di udire viceversa parlare di archivi affatto nuovi per loro», affermava settantadue anni fa Giovanni Vittani nella prolusione ai corsi del 1913-14 di questa scuola². Ed ancora: «Quanti articoletti ebbero per quasi esclusive fonti le facili collezioni dei cosiddetti “autografi” di persone illustri nella politica o nelle armi, nell’una o nell’altra arte, ovvero di “famiglie”, e “comuni”; quanti furono felici di trovarvi senza fatica qualche notizia stroncata, più o meno importante! ora questi comodi storiografi vedono a poco a poco sminuirsi fino a svanire quelle mense imbandite»³.

* Prolusione svolta il 6 novembre 1985 per l'inaugurazione del 144° anno accademico della Scuola di archivistica, paleografia e diplomatica dell'Archivio di Stato di Milano. Questo testo è stato già pubblicato, ma confuso fra le notizie di una rubrica dal titolo «Strumenti di ricerca e informazioni» e ad insaputa dell'autore, in un periodico milanese, e per lo più talmente zeppo di refusi, salti e deformazioni di parole, e persino di interpolazioni redazionali, da riuscire poco comprensibile e da non riflettere esattamente il pensiero dell'autore, che lo considera pertanto inedito.

¹ L'Archivio di Stato di Milano.

² La prolusione di Vittani, pronunciata domenica 30 novembre 1913, fu pubblicata con il titolo *Collezioni e musei negli Archivi* nell'«Annuario del R. Archivio di Stato in Milano per l'anno 1914», 4, Milano 1914, pp. 77-113. La frase su riportata fra virgolette è a p. 78. Molti degli scritti che qui citiamo sono stati ripubblicati in *Archivi e archivisti milanesi. Scritti*, a cura di A.R. NATALE, Milano 1975, voll. 2.

³ G. VITTANI, *Collezioni e musei* ... cit., p. 78.

Il riferimento di Vittani è all'azione intrapresa dal direttore dell'Archivio di Stato di Milano, Luigi Fumi, per lo scioglimento delle miscellanee e collezioni e la ricostituzione dei fondi smembrati⁴, azione che aveva già portato alla ricomposizione di quello che Vittani indica come l'«archivio del conte Sforza» e che figura come «archivio sforzesco avanti il principato» nella *Guida generale degli Archivi di Stato italiani*. La *Guida generale*, nella voce *Milano*, redatta da Alfio Rosario Natale e dai suoi collaboratori, considera esattamente come «nota dominante» della direzione di Luigi Fumi proprio la «battaglia contro il sistema peroniano», «in uno con la ricostituzione di fondi e serie: impresa che costituisce la sua benemerita maggiore, debitrice particolarmente alla forte dottrina di Giovanni Vittani»⁵.

Difatti, proprio nell'Archivio di Stato di Milano, noto per l'ordinamento per materia o secondo il principio di pertinenza attuato da Luca Peroni e definito «un grande misfatto archivistico» da un altro direttore, Guido Manganelli⁶, nell'Archivio di Stato di Milano, dicevamo, fu realizzato uno dei primi e più interessanti esempi di ricostituzione dei fondi smembrati e fusi nella grande miscellanea per materia degli «Atti di governo», nella collezione delle pergamene ed altre.

Nell'Archivio milanese — scriveva Luigi Fumi poco dopo averne assunto la direzione nel 1907⁷ — «sarebbe necessario, fin dove per altro sia possibile, un tentativo di restaurazione degli organismi

⁴ Un'analoga azione fu intrapresa nell'Archivio di Stato di Roma durante la direzione dell'autore di questa conferenza (1976-1985). Cfr. E. LODOLINI, *L'Archivio di Stato in Roma dallo smembramento alla ricostruzione dei fondi*, in «Rassegna degli Archivi di Stato», XLIV (1984), 1, pp. 23-67.

⁵ *Archivio di Stato di Milano*, a cura di A.R. NATALE, con la collaborazione di A. Bellù, A. Bazzi ed altri, in MINISTERO PER I BENI CULTURALI E AMBIENTALI, UFFICIO CENTRALE PER I BENI ARCHIVISTICI, *Guida generale degli Archivi di Stato italiani*, direttori P. D'Angiolini, C. Pavone, capiredattori P. Carucci, A. Dentoni-Litta, V. Piccioni Sparvoli, II, Roma 1983, pp. 891-991. Le frasi qui citate sono a p. 900.

⁶ G. MANGANELLI, *Luigi Fumi archivista e umanista. Direttore dell'Archivio di Stato di Milano 1907-20*, in «Notizie degli Archivi di Stato», X (1950), pp. 21-24. La frase qui citata è a p. 21.

⁷ In precedenza aveva prestato servizio nell'Archivio di Stato di Roma ed era stato direttore dell'Archivio di Stato di Lucca.

originari»⁸. L'affermazione, formulata inizialmente in linea di mera ipotesi, non tardò a tradursi in realtà operativa.

Già nella relazione per l'anno 1910, Fumi poteva dare notizia del lavoro avviato ed indicarne la metodologia: «Fondamento del nostro lavoro — scriveva — è stato il principio di serbare il metodo storico e di provarci a ristabilirlo, possibilmente, quando non ne fosse venuto danno, dove questo principio era stato trascurato per sostituirvi un sistema arbitrario, artificiale»⁹. Non solo, ma Fumi «pretese giustamente — come rileva Nicola Raponi in un saggio sull'«Annuario» dell'Archivio — che ogni lavoro di ordinamento fosse preceduto dalla ricostituzione della storia delle magistrature o delle istituzioni che avevano prodotto i singoli archivi»¹⁰.

L'azione di Luigi Fumi trovava conforto, sul piano metodologico, anche nelle conclusioni adottate dal primo Congresso internazionale degli archivisti, svoltosi a Bruxelles nel 1910, il quale aveva confermato l'applicazione del metodo storico o principio di provenienza nell'ordinamento degli archivi¹¹.

I principi sostenuti ed applicati nell'Archivio milanese in quegli anni furono ulteriormente ribaditi dal Fumi nelle relazioni successive, puntualmente pubblicate nell'«Annuario», anche in risposta ad un dubbio formulato da Paul Kehr, che aveva avanzato, con riferimento al reperimento dei documenti, qualche riserva sulla ricostituzione dei fondi operata nell'Archivio di Stato di Milano¹².

Questa investiva, fra le altre collezioni o miscellanee, come ab-

⁸ L. FUMI, *L'Archivio di Stato in Milano al 31 dicembre 1908. Notizie e proposte*, in «Archivio storico lombardo», s. IV, XI (1909), pp. 198-242 ed estratto, con nuova numerazione delle pagine e con l'aggiunta di 17 pagine di prospetti.

⁹ L. FUMI, Relazione, senza titolo, sul lavoro svolto nel 1910, in «Annuario del R. Archivio di Stato in Milano per l'anno 1911», Milano 1911, pp. 7-48. La frase qui citata è a p. 8.

¹⁰ N. RAPONI, *Per la storia dell'Archivio di Stato di Milano. Erudizione e cultura nell'«Annuario» del Fumi (1909-1919)*, in «Rassegna degli Archivi di Stato», XXXI (1971), pp. 313-334. La frase qui citata è a p. 330.

¹¹ Lo ricordava lo stesso Fumi nella relazione sul lavoro svolto nel 1910, citata, p. 8.

¹² P. KEHR, *Nachträge zu den Papsturkunde Italiens*, in «Nachrichten der K. Gesellschaft der Wissenschaften zu Göttingen. Philologische-historische Klasse», 1912, pp. 323-325, citato da L. Fumi nella relazione per il 1912, in «Annuario del R. Archivio di Stato in Milano per l'anno 1913», Milano 1913, p. 12.

biamo detto, il «Diplomatico» e gli «Atti di governo». Cesare Manaresi, nel riferire al Fumi del lavoro compiuto nel 1910 nella collezione delle pergamene, scriveva: «La S.V. mi ha insegnato che per riordinare occorre l'applicazione integrale del principio delle provenienze, che nel caso speciale significa non pure rimettere l'ordine fra le pergamene, ma ricostituire gli archivi delle corporazioni religiose, come erano quando divennero proprietà del Demanio; significa cioè riunire le pergamene agli altri atti dai quali furono separate per arricchire la raccolta dell'archivio diplomatico; quando esse formavano un corpo distinto dalla massa cartacea, riavvicinarle a questa; quando invece avevano con le carte un ordinamento comune, non dubitare di farle rientrare al loro posto naturale»¹³.

Nel 1910 Manaresi aveva riordinato e ricomposto insieme il materiale pergameneo e quello cartaceo dell'archivio del Capitolo maggiore del duomo di Milano, conservato nell'Archivio di Stato, mentre per altri due fondi, quelli dei monasteri di S. Ambrogio e di S. Maria di Chiaravalle aveva dovuto limitarsi, per difficoltà obiettive, a ricomporre l'unità del solo materiale membranaceo: risultato, comunque, cospicuo¹⁴.

Nel 1913 tornò al proprio posto «più di mezzo migliaio di pergamene»¹⁵, anche se la disposizione delle più antiche in un «museo diplomatico» non appariva ormai più modificabile e lo stesso Vittani dichiarava di accettarla¹⁶. Dagli «Atti di governo», classi «Annona», «Commercio», «Confini», furono tolti numerosi documenti, che tornarono dove si trovavano in origine, negli archivi viscontei e sforzeschi¹⁷.

Non è questa la sede per seguire passo passo le ricostituzioni di fondi effettuate nell'Archivio milanese durante la direzione di Luigi

¹³ C. MANARESI, *Rapporto presentato all'Ill.mo Sig. Direttore del R. Archivio di Stato in Milano sulle condizioni generali delle pergamene (Fondo di religione) e riordinamenti compiuti nell'anno 1910*, in «Annuario del R. Archivio di Stato in Milano per l'anno 1911», cit., pp. 63-90. Il passo qui citato fra virgolette è a p. 71.

¹⁴ *Ibid.*, p. 72.

¹⁵ Relazione di Luigi Fumi nell'«Annuario del R. Archivio di Stato in Milano per l'anno 1914», cit., p. 35.

¹⁶ G. VITTANI, *Collezioni e musei* ... citato.

¹⁷ Relazione di Luigi Fumi nell'«Annuario del R. Archivio di Stato in Milano per l'anno 1914», cit., pp. 12, 28, 30 e *passim*.

Fumi; ma ciò che importa è riconoscere la metodologia che fu allora seguita e — perché no? — i sostenitori di quella metodologia.

Vittani nel 1906 faceva risalire al precedente direttore dell'Archivio di Stato di Milano, Ippolito Malaguzzi Valeri, la prima affermazione della necessità di ricostituire i fondi smembrati e l'impostazione di una «scuola», cioè di un gruppo di giovani allievi di ciò consapevoli. Anche un altro giovane archivista, il già ricordato Cesare Manaresi, nella relazione al Fumi del dicembre 1910 affermava che Malaguzzi Valeri «avrebbe voluto introdurre in questo Archivio di Stato il sano principio del rispetto delle provenienze»¹⁸.

Malaguzzi, «studioso di diplomazia (...) e di storia delle istituzioni — osserva A.R. Natale — concepì l'archivio in funzione dell'istituzione»¹⁹. E proprio Malaguzzi Valeri, la cui breve direzione dell'Archivio e della scuola fu interrotta agli inizi del 1905 dalla prematura morte²⁰, è indicato da Vittani nella commemorazione tenutane il 1° febbraio 1906 — assai prima che il Fumi giungesse a Milano — come sostenitore della «conservazione dei documenti nella originaria disposizione» o della «ricostituzione in essa»²¹. «Nella eccezionale cognizione dell'intimo organismo dei susseguentisi istituti politici e civili — aggiunge Vittani — egli possedeva il mezzo infallibile per procedere sicuro nell'opera principe dell'archivista, la reintegrazione dei fondi»²², in cui è interessante notare come Vittani definisse — ripetiamo, nel 1906 — la «reintegrazione dei fondi» come «opera principe dell'archivista».

Malaguzzi Valeri era stato, a sua volta, allievo di un altro sostenitore di questo principio: Amadio Ronchini, archivista dal 1836, poi

¹⁸ C. MANARESI, *Rapporto ... cit.*, p. 70.

¹⁹ A.R. NATALE, *Sommario*, in *Archivi e archivisti milanesi ... cit.*, pp. VII-XLVII. La frase qui citata è a p. XXII.

²⁰ G. VITTANI, professore assistente alla Scuola di paleografia, *Nel 1° anniversario della morte del co. Ippolito Malaguzzi Valeri, Direttore del R. Archivio di Stato in Milano*, commemorazione tenuta il 1° febbraio 1906 nella Scuola di paleografia e dottrina archivistica annessa al R. Archivio di Stato in Milano, Milano 1906. Ippolito Malaguzzi Valeri era nato a Venezia nel 1857. A.R. NATALE, *Sommario ... cit.*, p. XXII, lo dice nato a Reggio Emilia nel 1867; a Reggio era nato invece nel 1867 Francesco Malaguzzi Valeri, anche egli archivista a Milano dal 1899 al 1907.

²¹ G. VITTANI, *Nel 1° anniversario ... cit.*, p. 9.

²² *Ibid.*, p. 12.

direttore dal 1847, per circa mezzo secolo, dell'Archivio di Stato di Parma. A Parma Ronchini non solo aveva proceduto alla ricostituzione di fondi smembrati da un precedente ordinamento per materia, ma si era anche opposto alla estrazione delle pergamene dai fondi di cui facevano parte ed all'accrescimento del così detto «diplomatico», cioè della non mai abbastanza deprecata collezione di documenti tolti dai fondi di appartenenza e riuniti sulla base di un carattere meramente estrinseco quale la materia scrittoria (pergamena).

Amadio Ronchini soleva ripetere che se anche avesse trovato un documento di pietra fra quelli di carta, lo avrebbe lasciato con questi, pur di rispettare l'integrità della serie²³, e questa affermazione è citata e fatta propria nel 1890 da Malaguzzi Valeri, allora direttore dell'Archivio di Stato di Modena²⁴ e ricordata da Vittani²⁵ in quella che ci sembra di poter indicare come una diretta derivazione del pensiero dell'uno da quello dell'altro.

La dottrina che stava alla base dello scioglimento delle miscellanee è così indicata da Giovanni Vittani: «Si viene (...) applicando nel fatto il principio che l'archivio è assolutamente diverso da qualsiasi raccolta storica o museo; perché mentre la collezione è una serie di documenti riuniti dopo il loro uso originario secondo un determinato criterio arbitrario, cioè o per essere autografi, o per riferirsi ad una data persona, fatto e argomento, o simili, e il museo storico è un complesso di raccolte e documenti svariatiissimi, spesso senza connessione tra loro, messi insieme a scopi di buona conservazione, storici, artistici, scientifici o di puro diletto, l'archivio è invece un prodotto naturale che si vien costituendo collo svolgersi della vita degli enti che lo formano, che ne riflette le continue vicende; dal che deriva che, mentre senza gravi inconvenienti si può mutare l'ordine di una raccolta o museo, ed anche perfezionarlo, non si può invece minimamente manomettere l'ordine originario di un archivio. Quando pure un genio ritrovasse una nuova disposizione degli atti che rendesse facili, sicure, esaurienti

²³ E. FALCONI, *Amadio Ronchini. Note di archivistica e saggio bibliografico*, in «Rassegna degli Archivi di Stato», XVII (1957), pp. 276-284.

²⁴ I. MALAGUZZI VALERI, *L'Archivio di Stato in Modena durante il triennio 1888-89-90*, in «Atti e memorie della R. Deputazione di storia patria per le provincie modenesi», s. IV, I, 1891, a p. 22 dell'estratto.

²⁵ G. VITANI, *Nel 1° anniversario ... cit.*, p. 10.

in ogni particolare tutte le indagini possibili in un archivio già costituito, oggi nessun archivista, che non abbia per mero caso tale nome, penserebbe a seguirlo, perché la costituzione stessa dell'archivio è un fatto di massima importanza, essendo la sola che dia modo di studiare organicamente tutta l'attività dell'ente a cui appartenne; spezzandola, non si hanno che rottami, sia pure preziosissimi»²⁶.

Affermazioni, tutte, modernissime e che sottoscriviamo senza esitazione, anche se dubbi sono stati manifestati in tempi successivi su questi principi. È proprio questo, anzi, il motivo che ci ha spinto a ricordare così ampiamente le affermazioni di quella che ci piace definire la «scuola archivistica milanese» dei primi decenni del nostro secolo.

I dubbi recentemente affacciatisi sulla validità dei principi affermati ed applicati dagli archivisti milanesi derivano forse anche dall'influenza della scuola archivistica francese — per tanti versi così autorevole —, la quale afferma la tesi opposta, e cioè che l'archivista possa, anzi debba, mutare l'ordine originario dei documenti di un archivio per disporli secondo un «quadro di classificazione» o titolario diverso rispetto all'ordine con il quale i documenti erano stati prodotti dall'istituzione che li aveva posti in essere; anche se, comunque, sin dal 1841 è codificato in Francia il «rispetto dei fondi», cioè il divieto di mescolare carte provenienti da enti o uffici diversi²⁷, come era avvenuto in precedenza quasi dovunque, a Parigi come a Milano o a Vienna.

La tesi dell'archivistica francese sul mutamento del quadro di classificazione all'interno del fondo si basa sull'asserito contrasto fra nascita delle carte per fini amministrativi ed utilizzazione delle carte stesse per fini scientifici.

I colleghi francesi osservano che il quadro di classificazione di quelli che essi definiscono «archivi in formazione», cioè delle carte che vengono man mano prodotte presso gli uffici dell'amministrazione pubblica, è «sottomesso alle fluttuazioni delle strutture e delle competenze, caratteristica dell'amministrazione moderna», mentre il quadro di classificazione degli archivi destinati alla conservazione permanente

²⁶ ID., *Collezioni e musei* ... cit., p. 79.

²⁷ *Instructions pour la mise en ordre et le classement des archives* diramate il 24 aprile 1841 dal ministro dell'interno, da cui dipendevano allora gli Archivi di Francia.

deve avere carattere stabile, indipendente dalle variazioni di struttura e di competenze dell'amministrazione²⁸.

I colleghi sovietici vanno anche più in là ed affermano che l'ordine originario delle carte, stabilito da un antico ufficio amministrativo, non può essere definito scientifico da un punto di vista moderno²⁹.

In un convegno svoltosi a Torino nel 1982 Karl Georg Faber ha dovuto controbattere un'affermazione di François Furet, secondo cui il principio di provenienza nell'ordinamento archivistico sarebbe una caratteristica della «vecchia storia». Furet — scrive Faber — «auspica la raccolta dei documenti in base all'ambito tematico, vale a dire secondo il principio di pertinenza. Infatti — così egli ragiona — le domande che lo storico pone alle fonti sono in ogni caso dettate dall'esterno e spezzano i limiti temporali e regionali del singolo archivio, imposti dal principio di provenienza»³⁰. A quanto sembra, lo storico francese è quindi contrario anche al semplice «rispetto dei fondi» che costituisce un punto fermo per gli archivisti francesi sin dal 1841.

Le affermazioni dottrinarie e le realizzazioni pratiche di Fumi e di Vittani negli anni che coincisero all'incirca con la pubblicazione dell'«Annuario» dell'Archivio milanese sono tanto più significative in quanto era allora senza dubbio assai più diffusa di quanto non sia oggi una concezione del lavoro dell'archivista e della stessa archivistica quale strumentale per altre discipline e soprattutto per quelle storiche: l'archivistica era vista dai più come una semplice disciplina «ausiliaria

²⁸ MINISTÈRE DES AFFAIRES CULTURELLES, DIRECTION DES ARCHIVES DE FRANCE, *Manuel d'archivistique. Théorie et pratique des Archives publiques en France*, ouvrage élaboré par l'Association des archivistes français, Paris 1970, pp. 805, di cui cfr. le pp. 190-191.

²⁹ Risposta degli Archivi sovietici sull'argomento specifico ad un questionario predisposto dal relatore incaricato di trattare dell'ordinamento archivistico al V Congresso internazionale degli Archivi (Bruxelles, 1964). Cfr. J. PAPRITZ, *Neuzeitliche Methoden der archivistische Ordnung (Schriftgut vor 1800)*, in «Archivum», XIV (1964), pp. 13-56, a p. 37.

³⁰ K.G. FABER (Münster), *Cogito ergo sum historicus novus*, in *La teoria della storiografia oggi*, atti del Convegno di studio su «La teoria della storiografia negli ultimi vent'anni», tenuto a Torino, Goethe Institut, 31 maggio-2 giugno 1982, a cura di P. ROSSI, Milano 1983, pp. 215-222, con citazione del lavoro di F. FURET, *L'atelier de l'histoire*, Paris 1982 (la cui introduzione è parzialmente pubblicata con il titolo *I metodi delle scienze sociali nella ricerca storica e la «storia totale»* nello stesso *La teoria della storiografia ... cit.*, pp. 117-140).

della storia» e se ne negava l'autonomia didattica e scientifica. Erano molti, allora, a ritenere che scopo del lavoro archivistico fosse quello di «facilitare le ricerche» in archivio da parte dei cultori di studi storici.

Lo attesta anche la polemica, che tornava di tanto in tanto alla ribalta tra la fine del sec. XIX ed i primi decenni del sec. XX, sul compito dell'archivista. Le tesi contrapposte erano due: per l'una l'archivista doveva essere egli stesso uno storico, cioè trarre dal materiale documentario che veniva ordinando lavori di storia, gli unici ai quali fosse riconosciuta dignità scientifica; per l'altra, invece, l'archivista doveva limitarsi a preparare il materiale documentario al fine unico di facilitare la ricerca storica degli utenti degli archivi.

Tesi, indubbiamente, oggi entrambe inaccettabili; ma non dobbiamo meravigliarci che queste fossero allora le posizioni dei contendenti, in quanto una polemica assai simile è in atto in questo momento in un Paese archivisticamente molto più giovane dell'Italia, sulle pagine della rivista canadese «Archivaria».

Ancora in anni non lontani anche in Italia una parte del mondo accademico ha continuato a mostrare una certa diffidenza verso l'archivistica. Nel quadro di un referendum su temi archivistici svolto nel 1966 dalla Società degli storici italiani, cioè dall'associazione che raggruppa i professori universitari di discipline storiche, sul quesito se l'archivistica potesse essere considerata disciplina autonoma, la maggioranza assoluta degli storici (53,3%) si pronunciò in senso negativo³¹ e quasi la metà (48,9%) espresse altresì l'opinione contraria alla istituzione di libere docenze e di cattedre di archivistica³².

Fra parentesi, aggiungiamo che la formulazione di alcuni dei quesiti del referendum non può non suscitare perplessità: la Società degli storici poneva, ad esempio, il problema della — citiamo testualmente — «unificabilità dei metodi di catalogazione»³³ negli archivi. È appena il caso di ricordare, a questo riguardo, che «catalogare» un ar-

³¹ I risultati sono pubblicati sotto il titolo *Referendum sugli Archivi di Stato in Italia*, con una introduzione di Luigi Firpo, nel «Bollettino della Società degli storici italiani», 1966, 6, pp. 261-284. Per il sì su questo punto si pronunciò il 27,6% degli storici, mentre il rimanente 20% non espresse un'opinione (*ibid.*, p. 284).

³² A favore si pronunciò il 33,3% (*ibidem*).

³³ *Ibid.*, p. 282.

chivio equivale a distruggerlo, cioè a trasformarlo in una semplice somma di documenti.

Se poi gli autori del questionario in luogo di «catalogazione» avessero inteso alludere all'«ordinamento e inventariazione» (che sono, comunque, tutt'altra cosa, e con la «catalogazione» non hanno nulla in comune), si può osservare che la relativa metodologia è unificata negli Archivi italiani da almeno un secolo. Possiamo anzi rispondere con Luigi Fumi (1912) che «l'unità di indirizzo nell'ordinamento e nella conservazione delle carte è l'unico mezzo per cui l'indagine negli archivi può riuscire utile; altrimenti, come si vede dove il materiale andò travolto per servire a concetti malintesi di comodità, avviene di procedere a tentoni, aspettando che il caso, più che la ragione storica e la logica, c'imbatta in quel che andiamo cercando»³⁴.

L'applicazione di quella metodologia unica — la ricostituzione dell'ordine originario — dà luogo alla conservazione (od alla ricostituzione se erano stati precedentemente smembrati) di fondi archivistici organizzati l'uno in modo diverso dall'altro, perché diversi erano gli organismi che li hanno prodotti. Volerli «unificare» per quelli che Fumi indicava come malintesi concetti di comodità del ricercatore, sarebbe non solo antiarchivistico, ma anche antistorico.

Oltre che con le parole del Fumi, può risponderci alla pretesa di «uniformità» con quelle di Giovanni Vittani, apparse nel 1918 nella rivista di Eugenio Casanova, la cui pubblicazione è quasi contemporanea a quella dell'«Annuario» milanese³⁵: «Per buona parte di ciò che riguarda il compito più difficile dell'archivista, l'ordinamento delle carte degli enti cessati» — scrive Vittani — la norma deve trarsi «unicamente dal canone fondamentale delle provenienze, ossia dall'ordinamento delle carte stesse». E per trovare questo canone «è indispensabile lo studio del singolo archivio da riordinare, seguendo tuttavia concetti e direttive che valgono per tutti i casi». Come debba ordinarsi l'archivio antico di un qualsiasi ufficio, «lo si deve dedurre dallo studio speciale, che ci rivelerà quale fosse l'ossatura originaria, ossatura spes-

³⁴ L. FUMI, Relazione, senza titolo, sull'attività svolta nel 1911, in «Annuario del R. Archivio di Stato in Milano per l'anno 1911» (*sic* per 1912), Milano 1912, p. 11.

³⁵ L'«Annuario del R. Archivio di Stato in Milano» si pubblicò dal 1911 al 1919; la rivista di Casanova «Gli Archivi italiani», di mole maggiore, dal 1914 al 1921.

so diversissima per istituti quasi identici, dipendendo anche dai concetti archivistici che dominarono nei vari tempi o luoghi»³⁶.

Unica, dunque, la metodologia, diverso il risultato di ciascun ordinamento.

La principale critica che noi muoviamo alla pur preziosa *Guida generale degli Archivi di Stato italiani*, in corso di redazione anch'essa dal 1966 e della quale sono stati sinora pubblicati i primi due^{36bis} volumi, di oltre mille pagine ciascuno, dei cinque previsti, è proprio quella di aver voluto uniformare nella descrizione e rendere omogenei archivi che uniformi ed omogenei non sono e non possono essere³⁷.

Contemporaneamente al referendum della Società degli storici italiani, Leopoldo Sandri, nel tracciare il bilancio della disciplina, poteva rilevare (1966) che la dottrina archivistica più recente — e, aggiungiamo noi, non soltanto la più recente — aveva affermato l'autonomia del lavoro archivistico rispetto al lavoro storico³⁸: conclusione, dunque, opposta a quella risultante dal referendum degli storici.

Tuttavia, fra gli stessi archivisti qualcuno — e precisamente i due direttori della *Guida generale* — criticava (1973) il «continuo aumento delle cattedre universitarie di archivistica»³⁹. Se la critica vuole indicare che esse sono troppe rispetto alla possibilità di trovare docenti idonei per coprirle, attesa la complessità di questa disciplina, siamo d'accordo; non lo siamo più, invece, se — come ci sembra di capire dal contesto — si vuol dire che esse, già nel 1973, erano troppe rispetto alle necessità.

Alla stessa matrice riteniamo risalga anche la frase della relazione al d.p.r. 30 sett. 1963, n. 1409, in cui si afferma che il lavoro archivi-

³⁶ G. VITTANI, *Le Scuole degli Archivi di Stato*, in «Gli Archivi italiani», V (1918), pp. 99-110 e 135-145. Le frasi su citate sono alle pp. 140-141.

^{36bis} Nel 1986 è uscito il terzo volume.

³⁷ L'Introduzione alla *Guida generale* ... cit., I, Roma 1981, si apre con le parole: «L'esigenza alla quale ha inteso rispondere la Guida generale è stata quella di offrire agli studiosi una prima informazione, il più possibile completa e omogenea, del contenuto degli Archivi di Stato italiani», p. 1.

³⁸ L. SANDRI, *L'archivistica*, relazione al XIV Congresso nazionale dell'Associazione nazionale archivistica italiana, Este 1966, in «Rassegna degli Archivi di Stato», XXVII (1967), pp. 410-429, in cui cfr. p. 416.

³⁹ P. D'ANGIOLINI - C. PAVONE, *Gli archivi*, in *Storia d'Italia*, V, I documenti, Torino 1973, pp. 1657-1691. La frase su citata è a p. 1678.

stico — «ricerca, ordinamento, inventariazione, illustrazione, ecc.» — «mira a fare degli Archivi di Stato istituti concretamente al servizio della scienza storica»⁴⁰: affermazione, anche questa, da cui dissentiamo radicalmente e che ci sembra ricalcare vecchie formulazioni ottocentesche.

Di fronte a queste affermazioni, tanto più notevoli ci sembrano i principi indicati da Malaguzzi Valeri, da Fumi, da Vittani, da Manaresi e la metodologia seguita nell'Archivio di Milano durante la direzione di Luigi Fumi. Affermazioni teoriche e metodologia, però, da tempo diffuse in Italia: e basti accennare al Bonaini ed alla scuola toscana, al Ronchini a Parma, a Costantino Corvisieri a Roma, al Malagola a Bologna. Soprattutto, poi, costituisce un punto fermo la codificazione legislativa di quei principi sin dal 1875: il primo regolamento archivistico italiano, il r.d. 27 mag. 1875, n. 2552, prescrive l'ordinamento delle carte degli Archivi di Stato secondo l'«ordine storico» o principio di provenienza, cioè attraverso la ricostituzione dell'ordine originario.

Ancor più notevole, nel programma dell'esame che gli archivisti di Stato dovevano sostenere per essere promossi «primi archivisti», allegato al regolamento archivistico del 1911 (r.d. 2 ott. 1911, n. 1163) — ricordo, per inciso, che sino a non molti anni fa la carriera archivistica statale era costellata da una serie di esami e concorsi di promozione che operavano una drastica selezione nel passaggio dall'uno all'altro dei numerosi gradi in cui essa allora si articolava —, fra gli argomenti delle prove sia scritte che orali era indicata l'«importanza secondaria degli interessi delle ricerche storiche nell'ordinamento degli archivi».

Il manuale degli archivisti olandesi, la «bibbia» archivistica, tradotto in italiano ed annotato nel 1908 da due archivisti milanesi, Giuseppe Bonelli e Giovanni Vittani — che dedicarono la traduzione alla memoria di Ippolito Malaguzzi Valeri — aveva affermato nel 1898 che «nell'ordinare un archivio si deve soltanto in secondo ordine badare agli interessi delle ricerche storiche»⁴¹, o meglio — aggiungevano gli

⁴⁰ MINISTERO DELL'INTERNO, *La legge sugli archivi*, Roma 1963. La frase su riportata è a p. 72.

⁴¹ S. MULLER - J.A. FEITH - R. FRUIN, *Handleiding voor het ordenen en beschri-*

olandesi, citando la dottrina archivistica tedesca — che «le esigenze archivistiche hanno la precedenza su quelle storiche»⁴².

E se per gli olandesi nel 1898 e per la legislazione italiana nel 1911 l'interesse delle ricerche storiche era soltanto «secondario» nell'ordinamento dell'archivio, il maestro dell'archivistica italiana, Eugenio Casanova, affermava che tale interesse è addirittura del tutto irrilevante: per Casanova (il suo famoso manuale è del 1928) lo scopo della ricerca «non deve mai aver influenza sull'ordinamento degli archivi»⁴³.

Analoga, pur se diversa nella formulazione, ci sembra, nel già ricordato convegno di Torino del 1982, la precisa e validissima affermazione di uno storico, Karl Georg Faber, il quale, criticando la tesi del Furet sull'ordinamento degli archivi secondo i possibili temi di ricerca, osserva che, al contrario, «sarebbe fatale se gli storici dovessero prescrivere agli archivisti come devono ordinare i loro fondi, in base alle domande che essi via via pongono alle fonti»⁴⁴.

Un altro studioso, anch'egli non archivista, ma ottimo conoscitore di archivi e della nostra disciplina, Alessandro Pratesi, aveva affermato di essere «convinto che a mortificare l'archivistica in una tecnica che adegui il suo metodo, o peggio ancora il suo oggetto, di volta in volta, secondo i bisogni o le pretese di altre scienze — storica o giuridica o economica e via dicendo — si renda un pessimo servizio non soltanto all'archivistica, ma anche a quelle discipline che ad essa fanno ricorso; solo trovando e perseguendo in se stessa, integralmente, oggetto e metodo di ricerca, l'archivistica potrà affinarsi al punto di rispondere pienamente anche ai quesiti che le vengono rivolti dall'esterno»⁴⁵.

Noi riteniamo che questo oggetto e metodo di ricerca, da parte dell'archivistica e nell'archivistica, siano stati raggiunti, e che quanti

Jven van Archieven, Groningen 1898; traduzione italiana (da quella tedesca, Lipsia 1905) con il titolo *Ordinamento e inventario degli archivi*, Torino 1908, p. 32.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ E. CASANOVA, *Archivistica*, Siena 1928, p. 153.

⁴⁴ K.G. FABER, *Cogito ergo sum* ... cit., p. 218.

⁴⁵ A. PRATESI, *Inventari e altri strumenti di corredo al servizio della scienza*, relazione al XVI Congresso nazionale dell'Associazione nazionale archivistica italiana, Perugia 1971, in «Archivi e cultura», V-VI (1971-1972), pp. 111-122, a p. 112.

coltivano in forma esclusiva la nostra disciplina ne siano convinti da tempo — almeno da quando Eugenio Casanova lo affermava nel suo testo (1928) e Giorgio Cencetti lo ribadiva nei suoi articoli (1937-1939)⁴⁶ —, nonostante il risorgere, di tanto in tanto, di affermazioni in senso contrario di coloro i quali vorrebbero un ordinamento degli archivi atto (apparentemente, aggiungiamo noi) a facilitare le ricerche degli utenti.

Affermazioni, queste ultime, ricorrenti soprattutto fra gli utenti meno esperti degli archivi ed apparentemente suggestive, le quali si basano però su tre presupposti erronei: primo, che possano essere previste in anticipo le «domande» che lo storico porrà alle fonti, cioè le «materie» nelle quali dividere le carte d'archivio; secondo, che i documenti preparati per rispondere a quelle domande, cioè disposti per materia, diano davvero ad esse una risposta, e soprattutto una risposta completa; terzo, che lo scopo del lavoro dell'archivista sia quello di rispondere alle domande dello storico. Quest'ultimo è il punto su cui siamo meno d'accordo.

Quei tre presupposti non tengono conto di un fattore fondamentale: l'archivio. Essi, cioè, al massimo potrebbero essere validi per una collezione o raccolta di documenti dei quali si fosse perduta ogni traccia dell'ordine originario o della provenienza e che non fosse quindi più possibile trattare come documenti d'archivio.

Non lo sono invece per un archivio, il quale è l'opposto di una raccolta o collezione di documenti, ed è, cioè, un complesso organico, costituito da due elementi ugualmente determinanti: l'insieme dei documenti e l'insieme delle relazioni che intercorrono fra quei documenti.

L'archivistica non studia i documenti singoli, ma il loro complesso ed il vincolo che li lega. Complesso e vincolo di documenti che sono stati posti in essere nel corso di un'attività amministrativa e che sono stati disposti all'origine sulla base di quella attività, cioè sulla base del-

⁴⁶ Alludiamo, in particolare, a tre studi di Cencetti: *Sull'archivio come «universitas rerum»*, in «Archivi», IV (1937), pp. 7-13; *Il fondamento teorico della dottrina archivistica*, *ibid.*, VI (1939), pp. 7-13; *Inventario bibliografico e inventario archivistico*, in «L'Archiginnasio», XXXIV (1939), pp. 106-117, ripubblicati in G. CENCETTI, *Scritti archivistici*, Roma 1970, pp. 47-55, 38-46, 56-69.

la struttura, delle competenze, della prassi dell'istituzione che li ha prodotti e delle variazioni, momento per momento, di quella struttura, di quelle competenze, di quella prassi.

Mantenere il vincolo originario, necessario e determinato, che esiste fra i documenti o ricostituirlo quando esso si è spezzato se i documenti sono andati in disordine o sono stati rimaneggiati in maniera arbitraria, cioè mantenere o ricostituire l'«archivio», vuol dire dunque mantenere o riportare le carte a quell'ordine originario nel quale esse furono disposte sulla base delle necessità amministrative di funzionamento dell'istituto, della magistratura, dell'ufficio produttore.

Qualsiasi altro ordine, sciogliendo o alterando il vincolo fra i documenti, farebbe venir meno l'«archivio» e lo sostituirebbe con una semplice collezione di documenti variamente disposti.

Quindi soltanto l'ordine originario, nato esclusivamente per fini amministrativi, ha validità scientifica; e chi volesse modificarlo per presunti fini scientifici compirebbe in realtà opera antiscientifica⁴⁷.

Scopo dell'ordinamento dell'archivio non è quello di «facilitare le ricerche» di altre discipline, diverse dall'archivistica, ma quello di svolgere un lavoro che trova in se stesso e nella disciplina che ne è alla base la propria metodologia e la propria completezza e non può quindi subire deviazioni per seguire interessi estranei alla scienza archivistica.

D'altra parte, proprio l'ordinamento dell'archivio secondo il dettato esclusivo dell'archivistica e senza tenere in alcun conto i presunti interessi della ricerca storica o di qualsiasi altra disciplina, nel soddisfare i precetti dell'archivistica avrà quale conseguenza (non quale scopo) anche la piena soddisfazione degli interessi effettivi della ricerca per altre discipline, una volta che il ricercatore sia riuscito ad impadronirsi del non facile meccanismo della ricerca in archivio. A questo fine sono preziose le scuole degli Archivi di Stato, come questa istituita nell'Archivio di Stato di Milano con decreto vicereale del 12 dicembre 1840 e

⁴⁷ Naturalmente, non è sempre possibile ricostituire l'ordine originario, quando esso è stato sconvolto da successive manomissioni o da ordinamenti arbitrari e soggetti a tal punto che è ormai irriconoscibile la disposizione dei documenti all'origine. In questi casi, l'archivista (così come in altro campo l'archeologo, la cui attività ci sembra la più affine alla nostra) dovrà accontentarsi di un ordinamento imperfetto, indicandolo però come tale.

funzionante dal 1842⁴⁸, di cui si inaugura oggi il 144° anno accademico, scuole destinate a pochi archivisti ed a molti utenti degli archivi⁴⁹.

Come ogni altra scienza, l'archivistica è completa in se stessa ed opera esclusivamente secondo la propria metodologia; e proprio per questo ha con le altre scienze — fra cui particolarmente vicine le sono quelle giuridiche e quelle storiche — rapporti di collaborazione reciproca, su un piano di assoluta parità.

⁴⁸ In precedenza, un insegnamento - prevalentemente di diplomatica - era esistito a più riprese dal 1770 e, con varie vicende e forme, era stato svolto fra vari istituti di Milano e la facoltà giuridica dell'Università di Pavia, ove cessò nel 1842, contemporaneamente all'inizio dei corsi presso l'archivio milanese (G. VITTANI, *La R. Scuola di paleografia, diplomatica e archivistica in Milano*, Milano 1929).

⁴⁹ Già Vittani (*Le Scuole ... cit.*, p. 144) affermava nel 1918 che le scuole degli Archivi, se non ci fossero stati gli alunni «esterni», si sarebbero aperte solo a rari intervalli. Il fenomeno si è vieppiù accentuato negli ultimi decenni ed oggi gli allievi non appartenenti agli Archivi costituiscono la stragrande maggioranza degli iscritti alle scuole d'Archivio. Consideriamo questa circostanza come altamente positiva, proprio per la funzione di preparazione specialistica degli «utenti» degli archivi.

PIER GIORGIO LUCIFREDI

Ancora sull'ordinamento costituzionale dello Stato di Israele

1. - *La dichiarazione di principio nella proclamazione di indipendenza.* Lo Stato di Israele risente, sotto molti punti di vista, le repentine e contrastate vicende storiche della sua formazione, le variegate componenti etniche che lo costituiscono e la spiccata confessionalità che caratterizza la sua vita politica e sociale.

Fin dalla prima formazione dello Stato, si è appassionatamente ed a lungo discusso, negli ambienti parlamentari e giuridici, se si dovesse adottare un ordinamento costituzionale di tipo britannico (che affida alla tradizione non scritta la disciplina della vita costituzionale del paese) oppure si dovesse procedere alla redazione di un solenne atto scritto, che provvedesse a sancire e disciplinare le linee portanti della comunità statale, così come avviene nella maggior parte degli Stati contemporanei.

Nella solenne proclamazione di indipendenza (e fondazione dello Stato) di Israele, del 14 maggio 1948, si era previsto che l'ordinamento costituzionale dovesse essere disciplinato da un documento scritto, la cui stesura ed approvazione sarebbe spettata ad una Assemblée costituente, da eleggersi a suffragio universale.

Tale assemblea fu in effetti eletta il 25 gennaio 1949: tuttavia, fin dal suo insediamento, essa si ritrovò investita dell'esercizio della funzione legislativa ordinaria. Prendendo atto delle mutate attribuzioni, l'Assemblea costituente si convertì, in data 8 marzo 1949, nella prima Knesset, la prima legislatura ordinaria del Paese (rinunziando, con atto assai singolare, alla funzione costituente per cui essa era stata costituita).

Venne così provvisoriamente accantonato l'originario esposto

progetto costituzionale: la *legge di transizione*, uno dei primi atti emanati dall'Assemblea, riguardava materie di natura decisamente costituzionale quali il presidente dello Stato, la Knesset, il Governo, il potere giudiziario ed i più importanti diritti civili.

Tale soluzione, apparentemente dettata dalla urgente ed indilazionabile necessità di risolvere problemi immediati di funzionamento dello Stato, nascondeva in realtà il preciso disegno dei partiti politici religiosi ebraici (in palese contrasto con i partiti laici) di lasciar cadere l'idea di una Costituzione formale.

Il susseguente dibattito parlamentare sfociò, il 13 giugno 1950, nell'accoglimento della ben nota «risoluzione Harrari», la quale prevedeva che «la Costituzione sarà composta solo capitolo dopo capitolo, in modo tale che ciascuno di questi costituisca di per sé una Legge Fondamentale». Ogni capitolo, elaborato dalla Commissione affari costituzionali, legali e giudiziari della Knesset, sarebbe stato sottoposto al voto del Parlamento: tutti i capitoli, nel loro insieme, avrebbero costituito la Costituzione dello Stato d'Israele.

2. - *Ragioni giustificanti l'abbandono del principio medesimo.* Come spiegare una scelta così radicalmente diversa dall'esposto punto di partenza? In estrema sintesi, possiamo rilevare come siano state innanzi tutti ragioni culturali e storico-politiche a motivarla.

Il popolo ebraico ha un'antica ed ininterrotta tradizione, anche di diritto pubblico, che affonda le sue prime radici nella Bibbia (la *Torah*) ed uno sviluppo continuo anche dopo la Diaspora.

Le comunità ebraiche, nella loro vita collettiva, separata da quella delle nazioni in cui si trovavano, avevano conservato e mantenuto i principii generali tramandati e li avevano applicati nella loro organizzazione autonoma.

Nello stesso tempo, i dotti rabbini avevano elaborato, nell'arco dei secoli, la legge mosaica (il *Talmud*) ed il diritto pubblico del popolo, quasi che lo Stato ebraico dovesse miracolosamente risorgere l'indomani.

Vi fu quindi, anche nella dispersione, un'evidente evoluzione costituzionale.

Quando poi il popolo ebraico cominciò a raccogliersi nella terra dei padri, la vita sociale dei gruppi, provenienti dagli Stati più diversi

ai quattro angoli del mondo, subì un deciso processo di unificazione, che, nella sua essenza, può dirsi abbia portato allo spontaneo (e talvolta inconscio) consenso alla linee tradizionali del pensiero ebraico. Cioè, per dirla in altri termini, libertà dell'individuo, uguaglianza degli uomini e giustizia sociale.

Sono questi principii consacrati in tutte le Carte costituzionali contemporanee e sono precisamente i medesimi che avevano trovato attuazione nell'organizzazione politica autonoma degli ebrei in Palestina sotto l'amministrazione militare britannica prima e successivamente nel periodo del mandato (dal 1917 al 1948, complessivamente). Esisteva allora un corpo politico ebraico — autentico Stato nello Stato — che esercitava in forma autonoma le varie funzioni statali.

Inoltre, lo Stato testè nato sulle rive del Giordano era abitato soltanto dall'otto per cento della popolazione ebraica mondiale, mentre lo Stato d'Israele voleva essere rappresentativo di tutti gli ebrei del mondo: non ci si sentiva pertanto autorizzati a decidere anche per conto della maggioranza, senza che questa avesse la possibilità di far sentire la propria voce!

Bisogna poi tener conto della presenza sul territorio del nuovo Stato di una forte componente di popolazione araba, della quale era impossibile conoscere il grado di cosciente accettazione della nuova realtà statuale. Il che, evidentemente, creava problemi per la determinazione di un nucleo, comune a tutti i cittadini, di diritti civili e libertà politiche da inserire in un testo costituzionale.

Altre gravi difficoltà derivavano dalla drammatica situazione storica: il perdurante stato di guerra con i vicini arabi ed i problemi derivanti dal rapido moltiplicarsi della popolazione finirono per sconsigliare l'adozione di normative costituzionali rigide, eppertanto non facilmente adattabili alle imprevedibili esigenze, alle incalzanti necessità del domani.

Non si deve infine trascurare la realtà geografica nella quale la nuova entità statuale inseriva le proprie radici.

Non si era certo di fronte ad una *tabula rasa*: la storica terra di Eretz Israel era già stata teatro di varie, successive esperienze legali. I secoli di dominazione turca avevano lasciato una situazione legislativa assai composita, caratterizzata dalla compresenza della normativa ot-

tomana (ricalcata sull'esempio di quella napoleonica ed, in parte, su norme religiose islamiche) e del *corpus* delle leggi ebraiche.

Con l'avvento del mandato britannico, la legislazione previgente non venne abrogata, ma si introdussero la *Common Law* e l'*Equity*, che divennero in breve tempo preponderanti.

3. - *L'originale situazione venutasi a creare in tal guisa.* La situazione descritta non venne radicalmente modificata dalla istituzione della nuova struttura statuale, che decise di conservare la legislazione anteriore, a meno che essa non venisse a trovarsi in contrasto con le norme emanate dai nuovi organi istituzionali.

Tutte le ragioni sopra indicate portarono quindi Israele a vivere secondo norme costituzionali in atto, per virtù di tradizione, in forza di principi universalmente accettati, per deliberazioni del Consiglio del popolo e per leggi del Parlamento costituito (la Knesset).

Immediatamente dopo la proclamazione dello Stato di Israele, fu emanata una serie di norme scritte, le quali, per loro natura, presentano valore costituzionale.

La prima di esse è quella che definì, nelle sue linee generali, la struttura del nuovo Stato: la dichiarazione del Consiglio del popolo, che il 14 maggio 1948 proclamava, per diritto naturale e storico, la costituzione dello Stato d'Israele, richiamando anche la risoluzione del 29 novembre 1947 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite.

Il Consiglio del popolo era derivato da due enti elettivi del popolo ebraico, il Comitato esecutivo sionista ed il Consiglio nazionale per la comunità d'Israele (organo di diritto pubblico eletto dagli ebrei di Palestina e riconosciuto dalla potenza mandataria per tutta una serie di funzioni pubbliche). Quest'ultimo rispecchiava proporzionalmente con sufficiente approssimazione i vari partiti ed i distinti gruppi politici del paese.

Questa origine duale delle istituzioni provvisorie ben si spiega con una caratteristica assolutamente originale di Israele, che non è solo creatura degli ebrei viventi in Terra Santa, ma è frutto anche degli sforzi congiunti di tutti gli ebrei sparsi nel mondo, attraverso l'organizzazione sionista e la locale Agenzia ebraica.

Sicché lo Stato che ne deriva non è soltanto la sede dei suoi citta-

dini presenti, ma la naturale, potenziale *homeland* di tutti gli ebrei che desiderino insediarsi (diritto espressamente riconosciuto dalla *legge del ritorno* del 1950, incisivamente definita «la più sionista di tutte le leggi mai approvate»).

Il Consiglio, per atto di autoinvestitura, attribuì a se stesso la qualifica di Consiglio provvisorio dello Stato e fissò i seguenti punti essenziali della propria, futura attività:

- 1) lo Stato d'Israele sarà aperto all'immigrazione di tutti gli ebrei sparsi nel mondo;
- 2) sarà fondato sui principii di libertà, giustizia e pace;
- 3) assicurerà eguaglianza piena di diritti sociali e politici a tutti i cittadini, senza differenza di religione, razza o sesso;
- 4) assicurerà libertà di religione, coscienza, linguaggio, istruzione e cultura;
- 5) custodirà i luoghi santi di tutte le religioni;
- 6) sarà fedele ai principii della Carta della Nazioni Unite.

Ed ancora il Consiglio (pur se in presenza di sanguinosi attacchi agli ebrei in tutto il paese da parte di organizzate bande arabe) avrebbe fatto appello al popolo arabo, residente nel territorio dello Stato, invitandolo a rimanere pacifico ed a diventare parte attiva della vita dello Stato stesso, sulla base di una cittadinanza piena ed uguale, con una idonea rappresentanza in tutti gli enti e/o organi costituzionali, provvisori o definitivi.

Da allora, Israele, Stato ebraico, assicura ai suoi cittadini arabi e drusi (pari ad almeno il quindici per cento della popolazione totale, minoranza notevolmente accresciutasi dopo la «guerra dei sei giorni», con la sottomissione della Transgiordania) una piena parità di fronte alla legge e nel godimento dei diritti.

Rimane, come unico privilegio riconosciuto dalla legge agli ebrei, il diritto di entrare nello Stato e l'automatico acquisto della cittadinanza.

Ma ritorniamo alla surriferita dichiarazione del Consiglio del popolo, che determina in modo sintetico gli elementi essenziali per definire natura e carattere del nuovo Stato (il che corrisponde, grosso modo, in un certo qual senso ai principii fondamentali della nostra Costituzione italiana).

Dovendosi lo Stato d'Israele considerare come autogeno, v'era l'esigenza di dar vita al suo ordinamento legislativo, nuovo di zecca.

Lo stesso 14 maggio 1948 il Consiglio provvisorio testè costituitosi si dichiarava potere legislativo dello Stato, con facoltà di delegare tale potere al Governo provvisorio, onde provvedere alla legislazione d'urgenza.

Rimaneva invece in vigore la legislazione vigente durante il mandato britannico, abrogandosi soltanto le leggi del 1939 per limitare l'immigrazione ebraica e l'acquisto di terre, nonché i provvedimenti di polizia diretti ad impedire l'espansione del nucleo ebraico nel paese. Comunque, si dichiarava l'implicita abrogazione delle norme incompatibili.

Poiché la Gran Bretagna andava ritirando gradualmente i propri uffici amministrativi, i citati organi si trovarono ad assumere poteri statali per garantire l'ordine interno, i servizi pubblici essenziali, i rifornimenti ed altre funzioni vitali. Al fine di evitare un aperto conflitto con la potenza mandataria, il Consiglio nazionale per la comunità d'Israele e la Direzione del popolo si trovarono a dover agire mediante disposizioni che non apparissero quali leggi o decreti, ma come provvidenze che la popolazione accettava spontaneamente.

Così, non si accennava mai a sanzioni per l'inosservanza, anche se si ammetteva che ciò rientrasse pienamente nei poteri degli organi in parola (i quali addirittura mantenevano in azione un esercito volontario di difesa contro la guerriglia araba).

Insomma, al momento della nascita dello Stato d'Israele, sussisteva un embrione di struttura costituzionale, creata in modo irregolare da fattori eterogenei e diversi, senza elaborazione di giuristi ma per affrettata e disordinata creazione spontanea, a seconda delle cangianti esigenze di un tragico periodo di lotta per la sopravvivenza.

La prima legge del Consiglio, pubblicata il 21 maggio, conteneva «ordinamenti di governo e di giustizia», che stabilivano guarentigie in vari campi: potere esecutivo, bilanci, tasse, tribunali, forze armate. Si riconoscevano altresì (e si tutelavano) i diritti fondamentali.

La legge 3 giugno 1948 fissò i giorni di riposo per Israele e riconobbe ai non ebrei il diritto a riposare nei giorni festivi secondo il proprio culto.

Passando al tema dei diritti politici, venne riconosciuto il diritto attivo e passivo di voto a tutti i cittadini, uomini e donne, abitanti in modo permanente nel territorio dello Stato.

Vi furono poi sporadiche affermazioni circa l'esigenza della formazione d'un esercito: ma esso si era già formato spontaneamente e combatteva strenuamente su tutti i confini. Si stabilì pertanto il dovere di tutti i cittadini di prestare il servizio militare.

Quanto al dovere di fedeltà alle istituzioni, il principio apparve scritto nella legge 10 maggio 1949, che impose agli eletti all'Assemblea costituente il giuramento di fedeltà allo Stato e l'impegno di adempiere appieno la propria missione.

In tema di ordinamento giudiziario, venne deciso che le corti di giustizia esistenti nello Stato dovessero continuare la loro attività, nel limite dei poteri attribuiti dalla legislazione anteriore. Così, malgrado il venir meno di taluni istituti supremi preesistenti, rimase a disposizione dei cittadini l'Alta corte di giustizia: essa si regolava secondo il diritto britannico, sicché poteva essere investita del giudizio su ogni ricorso presentato dal cittadino che pretendeva esservi stata violazione di un proprio diritto ad opera dell'amministrazione dello Stato.

L'ordinamento della famiglia, del matrimonio e delle successioni venne affidato al tradizionale diritto ebraico (fondato sulla cosciente evoluzione del rapporto naturale), mentre per le altre comunità esistenti nel paese si fece richiamo ai loro ordinamenti particolari.

Quindi, i principii fondamentali dell'ordinamento costituzionale, pur in assenza di una Costituzione formale, risultavano esistenti e spesso anche espressi, in forma sintetica e generale, in qualche testo normativo vigente.

Il corso della vita sociale fino al 1958 non ebbe a risentirne alcun senso di vuoto: al contrario, anzi, la vita della collettività appariva perfettamente coordinata e garantita, come negli Stati più ordinati dell'Occidente.

L'azione degli organi dello Stato si svolgeva così entro i limiti di norme presenti e cogenti, ancorché spesso non manifestamente espresse.

4. - *Le leggi fondamentali: dubbi e incertezze circa la loro posizione nell'ambito delle fonti normative.* Il problema finì col presentarsi con

rilievo più vivo e con rinnovata intensità a partire dal 1958, allorquando venne emanata la prima legge fondamentale, quella sulla Knesset.

Ad essa ne seguirono sei altre, nel corso degli anni successivi:

- 1) quella sulla proprietà dei suoli in Israele del 1960;
- 2) la legge fondamentale sul capo dello Stato del 1964;
- 3) la legge fondamentale sul governo del 1968;
- 4) quella sull'economia dello Stato del 1975;
- 5) quella sulle forze armate del 1976;
- 6) e finalmente la legge fondamentale su Gerusalemme capitale del 1980.

Le leggi fondamentali non si distinguono da quelle ordinarie per il ricorso ad un procedimento aggravato di adozione comune a tutte: solo alcuni loro articoli sono rafforzati da «clausole di rigidità» che prevedono maggioranze qualificate od altre particolari discipline per la loro emanazione o modificazione. Tuttavia, clausole di questo tipo si ritrovano anche in articoli di legge ordinaria e quindi non sono né possono in alcun caso essere considerate prerogativa esclusiva individuante le leggi fondamentali.

Sembra pertanto che soltanto l'espressa qualificazione come tale, in base ad un criterio esclusivamente politico, consenta l'individuazione quale legge fondamentale.

Altro e distinto problema è quello della posizione delle leggi fondamentali nel più ampio ambito delle distinte fonti normative.

Tuttora si dibatte in dottrina se alla legge fondamentale debba riconoscersi uno *status* speciale, riconoscendola come fonte sopra-ordinata rispetto alla residua legislazione ordinaria.

Una parte autorevole della dottrina (Likhovski), pur non negando l'esistenza di una Costituzione nell'ordinamento israeliano, afferma che essa è solo parzialmente scritta e distribuita in varie fonti (leggi fondamentali, leggi ordinarie, consuetudini e prassi) tutte comunque su piano di equiordinazione, tutte gerarchicamente uguali.

Per contro, i fautori della sovraordinazione delle leggi fondamentali (Stemberg-Akzin) affermano che la stessa denominazione di legge fondamentale, il *nomen iuris* stesso, preminente e di maggiore autorità, deve considerarsi indice di superiorità nei confronti della residua legislazione.

Si fa così notare come la «risoluzione Harrari» non sarebbe rimasta lettera morta nell'ordinamento statuale israeliano: le leggi fondamentali concretizzano quel (caratteristico e voluto) processo di formazione, «capitolo dopo capitolo», della Carta fondamentale.

A favore di questa tesi si ricorda anche la pronuncia giurisprudenziale della Corte suprema nel famoso caso Bergman del 1969. In tale occasione, la Corte suprema riconobbe in concreto la sopraordinazione delle leggi fondamentali nei confronti di tutte le altre norme. In concreto, ciò avvenne nel decidere sul contrasto tra una norma della legge fondamentale sulla Knesset ed una disposizione della legge (ordinaria) sui partiti.

Se la Corte suprema ammette e dà spazio alla *judicial review*, ciò vuol dire che una Costituzione esiste, ed è precisamente l'insieme, il *corpus* complessivo delle leggi fondamentali fino ad ora emanate.

DOMENICO MAFFEI

*Di un inedito «De modo in iure studendi» di Diomede Mariconda.
Con notizie su altre opere e lo Studio di Napoli nel Quattrocento **

Dedico alla cara memoria di Giovanni Cassandro, studioso insigne di storia napoletana, una testimonianza appena emersa della vita dell'antico Studio partenopeo e dell'attività di un suo maestro, finora tanto celebrata quanto sfuggente. Si vuol alludere ad uno scritto di quel Diomede Mariconda, del quale, a quanto pare, pochissimo se non nulla ci è stato serbato dalle stampe e men che nulla ci è stato restituito dagli scavi nell'immenso territorio della tradizione manoscritta, nemmeno dai più puntigliosi registrati in recenti cataloghi già pubblicati o in corso di pubblicazione. Chi fu, dunque, il Mariconda per meritare sì gran fama presso i suoi contemporanei ed, insieme, per non sollecitare nei posteri la conservazione dei segni concreti della sua operosità in questo mondo? Un suo valente discepolo, Scipione di Gennaro, così ne tratteggia meriti e attività: «... finis doctoratus circa quatuor simul vel separatim versatur, videlicet in scribendo, legendo, iudicando vel advocando, in quibus omnibus quatuor floruit tempestate nostra excellens dominus. Diomedes Mariconda, ut pater et preceptor mihi observantissimus, patrie decus et honor, et sue domus columna»¹. Giurista completo, maestro ad altri dalla cattedra, giudice

* Anche in «Rivista internazionale di diritto comune», II (1991).

¹ Aureus et singularis tercentum regularum tractatus suis cum ampliationibus et limitationibus ex V. I. collectus per preclarissimum militem V. I. consultum dominum Scipionem Ianuarium nobilem Neapolitanum alphabetico ordine eiusdemque cum Repertorio omnibus necessarius, reg. 63 (fall. 14), c. 36v dell'editio princeps Napoli 1525, per il cui esame ho utilizzato un microfilm (ottenuto grazie al cortese interessamento della signora Isabel Montes Romero-Camacho) dell'esemplare esistente presso

e avvocato², Diomede, par di capire, grandeggiò nell'ambito della sua stessa famiglia, che pur vantava giureconsulti di reputazione indiscussa.

la Biblioteca Colombina di Siviglia, l'unico registrato da P. MANZI, *La tipografia napoletana nel '500. Annali di Sigismondo Mayr, Giovanni A. de Caneto, Antonio de Frizis, Giovanni Pasquet de Sallo (1503-1535)*, Firenze 1971, p. 210, n. 23 (Biblioteca di bibliografia italiana, 62). Su Scipione e la sua opera cenni in L. GIUSTINIANI, *Memorie storiche degli scrittori legali del Regno di Napoli*, Napoli 1787-1788, II, pp. 88-90, e nello stesso P. MANZI, *La tipografia ... cit.*, pp. 184-186, n. 3, con rinvii bibliografici. Si può aggiungere che il *Tractatus tercentum regularum*, pubblicato nel 1525, era stato completato qualche anno prima, secondo narra l'autore in fine alla sua *Gratiarum actio* e prima del *colophon*, a c. CXXXVIr: «Actum Neap. me Scipione Ianuario milite ac V.I.D. nobile Neapolitano licet immerito gratia tamen Dei auctore. Anno post Christi conabula MDXX. die quo mundi salutis fundamentum ex Anne visceribus in mundum prodiit perlabentibus, Pont. maximo Leone decimo ac Carolo romanorum rege futuroque Imperatore semper augusto principe invictissimo presidentibus». Il ricordo del Mariconda, che si legge nel de Gennaro, fu trascritto una prima volta da B. CHIOCCARELLO, *De illustribus scriptoribus qui in civitate et regno Neapolis ab orbe condito ad annum usque MDCXXXVI floruerunt*, I, Neapoli 1780, p. 146, dal quale, come ogni altra notizia sul nostro personaggio, passò in N. TOPPI, *De origine omnium tribunalium nunc in Castro Capuano fidelissimae Civitatis Neapolis existentium*, Napoli 1655-1659-1666, II, p. 252 n. 72 (e cfr. p. 56 n. 22); si veda anche L. GIUSTINIANI, *Memorie ... cit.*, II, p. 225.

² Altro suo discepolo fu il celebre Tommaso Grammatico, che anch'egli ne parla con grandi lodi: «... Diomedis Mariconnae praeceptoris mei observandissimi, qui post patrocinia per ipsum praestita in infinitis causis, ob suam singularem doctrinam, exemplarisque vitae et morum integritate, in Regium consilium evocatus fuit et deinde, adveniente Rege Catholico gloriosae memoriae, fuit assumptus in praesidentem Regiae camerae summariae et ibidem honorifice degens per nonnullos annos, dies suum feliciter clausit extremum» (T. GRAMMATICUS, ... in *Constitutionibus, Capitulis et Pragmaticis Regni Neap. et Ritibus Magnae Curiae Vicariae additiones et apostillae ...*, Prologus, ed. Venezia 1562, c. 1r^b). Con non minor rispetto il Grammatico ricorda il suo maestro nei *Consilia* e nelle *Decisiones*: «... Magnificus collega, mihi dominus et praeceptor observandissimus, dominus Diomedes marigdam (*sic*) ...» (cons. crim. 13, in fine, ed. Lyon 1575 dei *Consilia et vota seu iuris responsa*, p. 29a); «In reliquis suppleat facundissima doctrina magnifici domini Diomedis Maricondae, domini mei collegae ac praeceptoris observandissimi ...» (cons. civ. 64, in fine, ed. cit., p. 374b); «... habito per me colloquio cum antiquioribus et peritissimis viris Magnifico domino Iacobo de Gello praesidente Regiae camerae summariae, dom. Maczeo de Afflito doctore consummatissimo et septuagenario, necnon et domino Diomede Maricunda, qui omnes in testes producti, ad instantiam universitatis mea opera in S. Regio Consilio coram quo causa ipsa vertebatur, deposuerunt ...» (cons. civ. 68 n. 6, ed. cit., p. 392a; testimonianza, sia detto per inciso, dalla quale si potrebbe arguire che Matteo d'Afflito fosse già settantenne prima della morte del Mariconda, fatta cadere intorno al 1511, il che, sempre che si assuma come vera questa data, porterebbe ad anticipare la sua nascita al 1440 circa: le altre proposte di datazione in G. VALLONE, *D'Afflito, Matteo*, in

Le raccolte archivistiche e librerie di Spagna hanno ancora in serbo tesori per lo studioso di cose italiane. La trama dei rapporti tra le due penisole, mantenutasi fitta per secoli non solo grazie alle fortune politico-militari del grande impero spagnolo, ha alimentato cospicui depositi di memorie documentarie e sedimenti culturali di insospettata ricchezza. Tutto ciò è noto a chi ha amor di ricerca. Il quale sa anche che fra i più gelosi custodi di quei cimeli va riconosciuto un posto primario agli archivi e alle biblioteche degli enti ecclesiastici. Chi ne ebbe e ne ha la responsabilità non ha mancato, in più casi, di consegnarne la descrizione ad opportuni cataloghi. L'isolamento nel quale fra Otto e Novecento è sembrata piombare la Spagna, le difficoltà d'accesso dovute alla mancanza di un'organizzazione unitaria, la lontananza dei luoghi hanno reso i dati registrati in quei cataloghi per lo più lettera morta. Si è così ritenuto per sempre perduto o non si è mai avuta notizia di quanto invece era ed è tuttavia presente nei fondi librari e archivistici di cattedrali e di seminari. È questo il caso del manoscritto che si vuole qui segnalare, lo Zaragoza, Biblioteca del Seminario de S. Carlos, B-6-23, il cui contenuto, reso sommariamente noto nel 1943 in un catalogo misto dei codici ed incunaboli di quella raccolta³, solo in anni recenti ha attratto l'attenzione degli studiosi per alcuni inediti riconducibili al grande Antonio Agustín⁴, meritando infine una più compiuta descrizione da parte di Antonio García y García, al quale,

Dizionario biografico degli italiani, XXXI, Roma 1985, p. 653); «dominus meus praeceptor observandiss(imus) et certe clarissimus Doctor Diomedes Mariconda dicebat ...» (*Decisiones Sacri Regii Consilii Neapolitani ... selectae*, dec. 69 n. 4, Lyon 1555, pp. 336 ss.). Le sue *Lectiones ad primum Institutionum librum et ad secundum super tit. De rerum divisione* ci serbano, infine, nel *Prooemium primi libri Institutionum* § *Et quod priore tempore*, n. 3, Venezia 1570, c. 26r, un richiamo di dottrine oralmente esposte dal maestro che sembrano riecheggiare talune affermazioni contenute nello scritto che c'interessa (cfr. in particolare c. 303r del Ms. di Saragozza): «... ita voluerunt signanter Moder. perus. quos retulit viva voce subtilis et copiosus doctor meus Dominus Diomedes miranda (sic) ...». Su Tommaso Grammatico, con i cenni di L. GIUSTINIANI, *Memorie* ... cit., II, pp. 119-121, va tenuta presente la tesi, inedita (Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Roma «La Sapienza», anno accad. 1986-1987), discussa dalla mia allieva Viviana Ventura.

³ [L. LATRE], *Manuscritos e incunables de la Biblioteca del Real Seminario Sacerdotal de Zaragoza*, Zaragoza 1943, p. 43, n. 66.

⁴ Cfr. C. FLORES SELLÉS, *Escritos inéditos de Antonio Agustín*, in «Bulletin of Medieval Canon Law», n.s., IX (1979), p. 87.

poi, ne devo io stesso la conoscenza. Richiesto, infatti, dall'illustre amico di Salamanca di alcuni ragguagli bio-bibliografici sugli autori del nostro antico regno meridionale presenti nel codice, autori estranei al suo diretto interesse, egli ha generosamente voluto che fossi io ad occuparmi di Diomedes Mariconda, il quale fra tutti aveva particolarmente sollecitato la mia curiosità⁵.

Il magrissimo elenco delle opere del giurista partenopeo si consuma tutto, a badare ai superstiti esiti della sua attività, nella menzione di un solo *consilium*⁶ e di glosse e *additiones* alle Costituzioni e ai Capitoli del regno⁷. Il codice di Saragozza lo arricchisce ora in modo so-

⁵ Lo studio di A. García y García è stato frattanto pubblicato: *El tratado «De annatis» de Antonio Augustín*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, K.A.», LXXIV (1988), pp. 391-411 e, per la descrizione del codice, particolarmente pp. 396-400. Esprimo la più viva riconoscenza a D. Manuel Urbez Castellano, professore del seminario di S. Carlo di Saragozza, per aver voluto donarmi una copia fotografica delle parti del Ms. B-6-23 contenenti i pezzi dei giuristi meridionali da me identificati e quindi descritti dall'amico García y García sotto i nn. 10, 11 (Nicola Stizzia), 14, 15, 16 (Giovanni Antonio Lanario) e 17 (Diomedes Mariconda).

Il n. 12 (cc. 136-194) ci tramanda un *Tractatus elegantissimus de origine, processu et statu Ecclesiae et de materiis beneficialibus*, opera apparentemente incompiuta di un anonimo nel quale, per lo stile, la grande dottrina ed altri elementi, sarei tentato di riconoscere lo stesso Antonio Augustín (al trattato promette ora di dedicare la sua competente attenzione il collega García y García).

⁶ Reso con Coluccio Coppola, si trova incluso sotto il n. 66 fra i *Consilia civilia* di Tommaso Grammatico (ed. cit., pp. 380-390) e consta piuttosto di allegazioni contrarie a quanto sostenuto da quest'ultimo nel cons. 65 (pp. 375-378), come avverte anche l'interessante nota premessa al suo sommario (p. 378a): «Allegationes contrariae praemissis in favorem praedictorum fideiussorum domini Iulii de Scorciatis factae per magnificos V.I.D. Diomedem Maricondam de Neapol. et Collucium Copulam ipsorum advocatos eximios recitatae pro maiori parte per eundem dominum Diomedem in publica concione, disputando cum ipso domino Thomascio fisci patrono, in choro ecclesiae seu monasterii sancti Dominici de Neapol. coram excellentibus et magnificis praesiden. S. Regii Consilii domino Antonio de Ianuario V.I.D. necnon et eccellente Comite Triventi locumtenente Regiae camerae summariae et omnibus Regiis consiliariis S. Regii consilii ac praesidentibus ipsius Regiae camerae summariae et aliis in numero copioso». Il Chioccarello (*De illustribus scriptoribus* ... cit., I, p. 145) e, sulle orme, il Toppi (*De origine* ... cit., II, p. 252), il Giustiniani (*Memorie* ... cit., II, p. 226) e il Cortese (cit. *infra*, nota 8, p. 124), ricordano tuttavia che Diomedes aveva lasciato un libro di consigli poi conservato da Bartolomeo Caracciolo d'Aragona.

⁷ B. CAPASSO, *Sulla storia esterna delle Costituzioni del Regno di Sicilia promulgate da Federico II*, Napoli 1869 (Estratto in volume dagli «Atti dell'Accademia pontaniana», IX), p. 101, elenca un certo numero di chiose del Mariconda alle Costituzioni (ma i suoi riferimenti alla paginazione della raccolta del Grammatico, edizione veneziana del 1562, cit., vanno però integrati almeno con i seguenti: cc. 4rb-va, 65rb,

stanziale, tramandandoci uno scritto, per così dire, maggiore che, per il tema e le notizie recate, apporta un notevole contributo alla conoscenza dell'autore. Figlio di Andrea, ammirato maestro nel patrio Studio oltreché avvocato e magistrato celeberrimo, Diomede Mariconda fu, se altri ve ne furono, vero figlio d'arte⁸. E, come tale, egli mosse i

82vb-83ra). A dire del Chioccarello e del Toppi prima citati, Diomede avrebbe glossato anche le Consuetudini napoletane, il che è vero piuttosto di Nicola Mariconda che L. GIUSTINIANI, *Memorie ... cit.*, II, p. 226, identifica senz'altro con il fratello del nostro giurista, ma nel quale, in attesa di più minuti accertamenti, si potrebbe anche vedere il più antico Nicola Marino (cfr. la nota seguente): la chiosa alla consuet. *Si qua moriens del tit. VI. De muliere habente filios qualiter suam dotem disponit, vv. donatum a marito* (ed. Napoli 1567, p. 195, lett. F), è firmata «Nicolaus M. Mariconda», un'altra alla consuet. *Heredesque del tit. VIII. De iure dotium, v. tarenum* (ed. cit., p. 244, n. 79) reca invece la firma «Nicolaus Mariconda». A Diomede vanno comunque ascritti alcuni commenti ai *Capitula Regni* serbatici, ad esempio, nella citata raccolta del Grammatico alle cc. 118vb, 137rb, 138va, 140rb-va; cfr. anche la glossa *praeferatur*, rubr. *De statuendo balio*, firmata «Maricondus», accolta in varie edizioni dei *Capitula*. Curiosamente C. MINIERI RICCIO, *Memorie storiche degli scrittori nati nel regno di Napoli*, Napoli 1844 (rist. Bologna 1967), p. 201, gli attribuisce solo una *Glossa super capitulis regni Siciliae*.

⁸ Sul padre di Diomede, Andrea, e sul suo congiunto Nicola Marino, anch'egli giurista, si tengano presenti, oltre ai riferimenti alla precedente bibliografia, i dati nuovi tratti soprattutto dall'opera di C. CENCI, *Manoscritti francescani della Biblioteca Nazionale di Napoli*, Firenze-Grottaferrata 1971, I-II (Spicilegium Bonaventurianum, 7-8) e dal *Catalogo*, in corso di pubblicazione, dei codici del collegio di Spagna di Bologna, presentati nei contributi di D. MAFFEI, *Manoscritti giuridici napoletani del Collegio di Spagna e loro vicende fra Quattro e Cinquecento*, e di E. CORTESE, *Sulla scienza giuridica a Napoli fra Quattro e Cinquecento*, che si leggono, uno di seguito all'altro, in *Scuole, diritto e società nel Mezzogiorno medievale d'Italia*, a cura di M. BELLOMO, Catania 1985-1987, I-II (Studi e ricerche dei Quaderni catanesi, 7-8), *ad ind. pers.* (p. 217: «Andreas Mariconda»; p. 238: «Nicolaus Marinus Mariconda», che l'indice tuttavia non distingue, sulla base di E. CORTESE, *Sulla scienza ... cit.*, p. 39, nota 15, dal Nicola figlio di Andrea e fratello di Diomede). Sui codici di Napoli cfr. anche C. CENCI, *Libri manoscritti già in S. Nicolò di Sulmona*, in «Bulettno abruzzese di storia patria», LXX (1980), pp. 339 ss., 347 ss. Dei fratelli Diomede e Nicola si trova un bel ricordo in S. LOFFREDO, *In dubiis compluribus in Andreae de Isernia scriptis extricationes sive paraphrases et feudales nonnullae quaestiones*, tit. *De capitaneo qui curiam vendidit*, c. 1 § *Quaesitum* (L.F. 2.51.1), ed. Venezia 1572 (con i *Consilia*), c. 52ra della 3a numerazione: «Ego tamen memini quod cum in extremis suae vitae laboraret eruditissimus vir Diomedes Mariconda, frater huius doctissimi viri Nicolai Maricondae, qui ambo nostra aetate Neapoli doctissimorum virorum in utraque censura iure nomen sibi vendicare, Diomedes ipse, relicta dote filiae, in feudalibus ipsum fratrem instituerat haerem, quo nondum mortuo, frater ipse ab illustris(simo) prorege assensum petit super testamento ipso et obtinuit. Verboque concesso, testator obiit oportuitque dominum Nicolaum haerem testibus probare horam consensus praesti-

suoi passi da una posizione privilegiata che, se di certo lo favorì nel raggiungimento dei più ambiti traguardi della sua carriera, d'altro canto, per la rapidità con cui egli percorse il suo cammino e gli inevitabili coinvolgimenti in attività collegate ed insieme diverse, rese in qualche modo monca la sua personalità di studioso. Diomede, sembrerebbe, non godé della concentrazione, degli stimoli e del tempo necessari per maturare pienamente come teorico. Le sue qualità intellettuali, come spesso allora accadeva e come ancora accade a pur sicuri talenti, segnarono di sé settori diversi della vita del diritto, ma non gli permisero, almeno a giudicare dagli scritti finora a noi noti, che scarse e saltuarie incursioni nel mondo della dottrina. Ricco degli umori direttamente attinti dalla pratica, egli eccelse come magistrato e avvocato di grido, mentre la sua voce non risuonò alta come studioso. Non fosse per la prima, si vuol dire per la fama acquistata da vivo, il suo lascito intellettuale non sarebbe tale da guadagnargli gran spazio nella memoria dei posteri. Ce lo conferma, sia detto subito, anche la più vistosa delle fatiche sue emerse fin qui, quella serbataci dal manoscritto di Saragozza.

Nell'arco di un decennio, poco più poco meno, vedono la luce nell'Italia del secondo Quattrocento almeno tre scritti dedicati agli studenti, ai docenti e in genere agli studi di diritto. Elaborati, a quel che sembra, l'uno indipendentemente dall'altro e comunque, per stile, organizzazione ed elezione delle singole materie, l'un dall'altro diverso, i primi due escono dalla penna di affermati maestri operosi in due celebri università, a Siena nel 1467 il più antico, per mano di Gian Battista Caccialupi, a Padova nel 1476 il secondo, ad opera di Gian Giacomo Can. Giovandosi dell'ormai trionfante arte tipografica, i due trattati conoscono una diffusione pressoché immediata: quello del Caccialupi, nei primi anni divulgato anche a mano, è presto inserito in un volume miscelaneo apparso a Venezia per i tipi di Giovanni

ti, et comperto quod tunc, quando praestitus fuit consensus, iam testator nondum mortuus esset, fuit confectum privilegium assensus». Fra quanti hanno fatto cenno del padre e dei due fratelli merita particolare menzione C. DE FREDE, *Studenti e uomini di leggi a Napoli nel Rinascimento. Contributo alla storia della borghesia intellettuale nel Mezzogiorno*, Napoli 1957 (Studi e documenti per la storia della Università degli studi di Napoli, 1), *ad ind. pers.*, che qui ringrazio anche per le molte indicazioni amichevolmente favoritemi in via epistolare.

da Colonia e Vindelino da Spira, nel 1472 e quindi ripetutamente ristampato; quello del Can sembra direttamente presentato a stampa nello stesso 1476 e prima della fine del secolo va sotto i torchi altre quattro volte⁹. Il terzo scritto, racchiuso nel codice di Saragozza, si libera solo ora dalla polvere di mezzo millennio¹⁰. Dovuto alle cure del

⁹ Notizie e bibliografia completa sul Caccialupi in G. D'AMELIO, *Caccialupi, Giovanni Battista*, in *Dizionario biografico degli italiani*, XV, Roma 1972, *ad vocem*, e in D. MAFFEI, *Il giovane Machiavelli banchiere con Berto Berti a Roma*, Firenze 1973, *ad ind. nom.* e in particolare pp. 75-78. Sul Can cfr. A. BELLONI, *Professori giuristi a Padova nel secolo XV. Profili bio-bibliografici e cattedre*, Frankfurt am Main 1986 (Ius Commune. Sonderhefte, 28), *ad ind. nom.* e segnatamente pp. 259-263, ma si vedano anche, con riferimento specifico al suo *De modo studendi* e relative edizioni, almeno R. STINTZING, *Geschichte der populären Literatur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland am Ende des fünfzehnten und im Anfang des sechszehnten Jahrhunderts*, Leipzig 1867 (rist. Aalen 1959), pp. 33-35, ed E. SECKEL in «Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft», n.s., XVII (XXVI della coll.) (1894), pp. 362-364, il quale ultimo, recensendo la riedizione dell'*editio princeps* (1476) curata da G. Pescatore (Berlin 1889), ne segnala una analoga, condotta sulla stampa padovana del 1485, ad opera di Th. K. HARTLEBEN, *Methodologie des deutschen Staatsrechtes. Nebst der ältesten sehr seltenen Abhandlung über die Methode des juristischen Studiums in dem fünfzehnten Jahrhundert*, Salzburg 1800, pp. I-XXXI (si vedano anche L. PELZER - H. WAGNON, in *Dictionnaire de droit canonique*, VI, Paris 1957, col. 81, che però non conoscono l'edizione Pescatore). Osservazioni, oltre che sul Caccialupi, sul Can si leggono in C. DIONISOTTI, *Filologia umanistica e testi giuridici fra Quattro e Cinquecento*, in *La critica del testo, Atti del Secondo congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto*, I, Firenze 1971, pp. 189-204, in particolare 192-196. Cfr. anche M. ASCHERI, *Giuristi, umanisti e istituzioni del Tre-Quattrocento: qualche problema*, in «Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento», III (1977), p. 61.

¹⁰ Parole da intendere pressoché alla lettera. Miscellaneo e composito, il manoscritto di Saragozza consta di materiale tutto cinquecentesco salvo il pezzo finale, del Mariconda, vergato, nell'ultimo trentennio del Quattrocento, da una bella mano coeva o di poco posteriore alla sua stesura. Sondaggi, necessariamente rapidi, nella letteratura giuridica successiva non mi hanno consentito di cogliere alcun eco della fatica di Diomedea, che pare ignorata anche in scritti specifici o riguardanti materie parzialmente coincidenti, di ambiente napoletano, quali ad esempio il *Tractatus aureus de vero modo studendi in utroque iure* di Tommaso De Sarno, pubblicato per i tipi di Egidio Longo nel 1626 (rara stampa che ho potuto esaminare in riproduzione fotografica grazie alla cortesia del collega Francesco Paolo de Stefano), e il *De doctoratus dignitate, decore ac auctoritate* di Giovanni Bernardino Muscatello (Moscatello) composto, per quanto si può rilevare dai riferimenti che contiene, nell'ultimo quarto del Cinquecento e comunque pubblicato una prima volta nel 1579, secondo si legge sul frontespizio di altra opera di quel giurista, la *Praxis civilis iudicariae totius iudicii appellacionis* («... Accessit tractatus de Doctoratus dignitate, decore et auctoritate eiusdem authoris alias impressus anno 1579») almeno nell'edizione di Venezia 1602 (sull'autore cfr. anche L.

nostro Diomedes Mariconda, esso è databile con notevole approssimazione grazie alle qualifiche del personaggio cui è dedicato, il domenicano Enrico Lugardo, *Henricus de Panhormo*, arcivescovo di Acerenza e Matera dal 1471 al 1482, quando muore, e nel momento in cui Diomedes gli indirizza la sua opera confessore di re Ferrante e governatore dell'università partenopea¹¹. Enrico era, come dice quest'ultima qua-

GIUSTINIANI, *Memorie* ... cit., II, pp. 284-286; con quella del 1602, ho utilizzato l'edizione di Napoli 1646, pp. 777-795, di seguito alle altre opere dell'autore).

¹¹ Le tappe essenziali della vita dell'eminente domenicano siciliano (chiamato ora e preferibilmente Lugardo o Lugardi, ora Luguardo, ora Lunguardo e Languardo) si trovano tratteggiate in T. KAEPPELI, *Scriptores Ordinis Praedicatorum Medii Aevi*, II, Roma 1970-1980, p. 211: «Natus a. 1410, conv. S. Dominici de Panormo filius (1426 c.). In S. Pagina baccalaureus (1441). In Univ. Papiensi professor philosophiae naturalis et moralis (1442-5) necnon theologiae (1446-8). Magister in theol. (25 VI 1451). Mag. regens Studii s. Dominici de Neapoli (1451-3). Inquisitor gen. regni Siciliae (1448-1454). Alphonso I de Aragonia et Ferdinando eius filio a sacris confessionibus. Ep. Polycastren. (1466-71), archiep. Acheruntin.-Materan. (1471-1482). Obiit die 8 XII 1482». Un suo profilo incisivo si coglie negli *Annales omnium temporum* del suo grande discepolo Pietro Ranzano (Ransano), anch'egli domenicano e, come lui, onorato dalla fiducia e dal favore dei sovrani aragonesi (sul personaggio T. KAEPPELI, *Scriptores* ... cit., III, pp. 253-255 e A. BARILLARO, *Pietro Ranzano, vescovo di Lucera, umanista domenicano in Palermo*, in «Memorie domenicane», n.s., VIII-IX [1977-1978], pp. 1-197, da tener presente anche per il Lugardo). Presso Venosa, scrive il Ranzano, si trova «Acherontiam, oppidum in arduo monte Apoenino situm, dignitate Archiepiscopali insigne. Eius antistes est Henricus Lugardus panhormitanus, Ordinis Praedicatorum, philosophus ac theologus doctissimus. Ad eius doctrinam accedunt emendatissimi mores. Itaque, cum eius vita a bonis omnibus maxime probaretur, Alfonsus rex ipsum elegit, qui Ferdinandi filii confessiones christiano ritu audiret. Succedens autem regno Ferdinandus Henricum semper habuit patris loco, ipsum mire amans mireque colens et observans. Adolescentulus ego (cum darem dialecticae operam) praeceptorem eum habui. Tanta autem benevolentia in omni vita mea complexus sum, ut saepe dubitarem posse unquam inveniri filium qui parentem fuerit maiore charitate prosecutus. Nec minus ipse me unice semper dilexit» (il passo è edito da A. BARILLARO, *Pietro Ranzano* ... cit., pp. 14 ss. e 151, dal quale lo trascrivo, nonché da M. CATALANO-TIRRITO, *L'istruzione pubblica in Sicilia nel Rinascimento*, in «Archivio storico per la Sicilia Orientale», VIII [1911], p. 434 nota 3 = p. 53 nota 3 dell'estratto in volume, Catania 1911). Da un'altra fonte coeva, dello stesso straordinario giro domenicano di Palermo, il *De viris illustribus Ordinis praedicatorum* dello Schifaldo, edito da G. B. COZZUOLI, *Tommaso Schifaldo umanista siciliano del sec. XV (Notizie e scritti inediti)*, Palermo 1897, pp. 67 ss., si apprendono altri particolari rilevanti: «Paucis inde interiectis annis ex eodem conventu se tollens emicuit ille doctrinarum torrens, quem sicuti admirabantur, tum itali et omnes fere extraneae nationes laudibus efferebant, illius viri illustris Henrici lugardi Theologi summi et in septem illis liberalibus artibus eminentissimi. Sed in dialectica adeo praestitit ut chrysippo tarsensi philosopho comparandum putem (...). Huius fama impulsus, quem saepe commemo-

lifica, la più alta autorità dello Studio. Il Cannavale ha, sia pure non limpidamente, mostrato come in età aragonese, almeno da un certo momento in avanti, l'ufficio di rettore e amministratore dello Studio fosse confidato al confessore del re che per tale sua funzione assumeva il titolo di governatore¹². La scarsa documentazione da lui rinvenuta ed esibita a proposito ruota proprio intorno al nome del Lugardo. Il quale, lettore di teologia¹³, nel 1478-1479 torna in due documenti per

ro, Alfonsus eum accersiri ad se fecit et suae illi conscientiae arcana credidit Confessione criminum religiosa usus. Quare diu noctuque Regi adhaerens, confessor unicus factus extitit (...) Vixit enim in aula regia diutius religiose simpliciterque parvo contentus comitatu, veste non lautior quam in fratrum cetu uti solebat ...». Il 20 dicembre 1460 il Lugardo figura presente al ligio omaggio prestato a Napoli da Roberto conte di Sanseverino: cfr. L. VOLPICELLA, *Un registro di ligi omaggi al re Ferdinando d'Aragona*, in *Studi di storia napoletana in onore di Michelangelo Schipa*, Napoli 1926, p. 327. Due lettere indirizzategli dal Panormita si leggono nella rara raccolta edita a Vico Equense nel 1586 sotto il titolo *Regis Ferdinandi et aliorum epistolae ac orationes utriusque militiae*, pp. 337 e 384: cfr. G. RESTA, *L'epistolario del Panormita*, *Studi per una edizione critica*, Messina 1954, p. 183, n. 248-249; E. PONTIERI, *La giovinezza di Ferrante I d'Aragona*, in *Studi in onore di Riccardo Filangieri*, I, Napoli 1959, pp. 553 ss. e 585 nota 148, e nel volume *Per la storia del regno di Ferrante I d'Aragona re di Napoli*, Napoli 1969², pp. 41 e 82 nota 149 (il Ms. Vat. lat. 3371, che però non ho potuto collazionare con la stampa di Vico Equense, dovrebbe contenere l'autografo delle due lettere, rispettivamente a cc. 161r e 193v-194r: cfr. P. O. KRISTELLER, *Iter Italicum*, II, London-Leiden 1967, pp. 361b-362a, con riferimenti alla bibliografia sul codice). Per dottrina e uffici Enrico Lugardo, oltre che col Panormita, fu in rapporto con altri intellettuali del tempo, fra i quali vanno almeno ricordati Giuniano Maio, a partire dal 1465 primo lettore di umanità nello Studio partenopeo, il quale dieci anni dopo, nel 1475, pubblicava il suo *De priscorum proprietate verborum*, dedicandolo a re Ferrante ma non dimenticando Enrico arcivescovo di Acerenza e confessore del sovrano (cfr. *infra* nota 14; inoltre M. FAVA - G. BRESCIANO, *La stampa a Napoli nel XV secolo*, Leipzig 1912-1913 [Sammlung Bibliothekwissenschaftlicher Arbeiten, 32-33], II, pp. 92 ss., n. 108; C. DE FREDE, *I lettori di umanità nello Studio di Napoli durante il Rinascimento*, Napoli 1960, pp. 39 ss., in particolare p. 48; la c. 367v dell'esemplare della Biblioteca Nazionale di Napoli si trova riprodotta a tav. VI² dei *Saggi della tipografia napoletana nel sec. XV. Catalogo di XL fotografie*, Napoli 1911, dopo p. 22) e Nicoletto Vernia che gli indirizzava, con una lettera preziosa anche sotto l'aspetto biografico, la *Quaestio an ens mobile sit totius philosophiae naturalis subiectum* pubblicata una prima volta nel 1480 di seguito ad opere di Egidio Colonna e Marsilio Inghen (cfr. B. NARDI, *Saggi sull'aristotelismo padovano dal secolo XIV al XVI*, Firenze 1958, p. 103 nota 19, e C. DE FREDE, *I lettori ... cit.*, pp. 91 ss.).

¹² E. CANNAVALE, *Lo Studio di Napoli nel Rinascimento (2700 documenti inediti)*, Napoli 1895 (rist. Sala Bolognese 1980), pp. 22 e 37.

¹³ *Ibid.*, p. 50, e cfr. p. XCVI, doc. 896.

l'appunto come governatore dell'università ed anzi nel primo di essi lo vediamo formare, in tale sua qualità, il ruolo dei lettori¹⁴.

Personaggio di gran peso, pertanto, il Lugardo, cui il collegamento diretto con l'autorità reale assicurava, è da pensare a tutto scapito dell'autonomia dell'università, una latitudine di poteri verosimilmente assai più estesa di quella di un comune rettore. E che così fosse pare di poter inferire anche dalla lunga e roboante dedica con cui il Mariconda gli sottopone la sua fatica¹⁵:

«Domino suo domino Errico Archiepiscopo Acherontino almi parthenopei gymnasii gubernatori ac nostri invictissimi Regis Ferdinandi confexori dignissimo Diomedes Mariconda inter utriusque iuris doctores minimus se ut decet comendatum reddit.

Desideranti michi sepenumero, Reverendissime Domine, meas tenues ac tenellas vires ad aliquid componendum impendere quod tue Reverendissime Dominationi dedicare possem, cogitanti nichil aptius nichilque melius fore quam de nostri parthenopei gymnasii dignitate scribere, cuius tam et si antiquis temporibus ingens fuerit auctoritas actamen nunc propter preheminentiam tam dignissimi gubernatoris inter cetera studia, que per orbem terrarum esse noscuntur, palmam obtinere dicere non vereor, quamobrem omnes nos parthenopei iuris profexores tuo nomine magis quam propriis parentibus de-ditos obnoxiosque esse fatemur (...) Tu namque inter omnes mortales adeo

¹⁴ *Ibid.*, docc. 875 e 925, rispettivamente a pp. XCIII e XCIX. Per il doc. 875 si veda l'edizione di R. FILANGIERI DI CANDIDA, *L'età aragonese*, in *Storia dell'Università di Napoli*, Napoli 1924, pp. 198 ss.; il doc. 925 è stato utilizzato da M. FUIANO, *Insegnamento e cultura a Napoli nel Rinascimento*, Napoli 1973², pp. 9 ss. Fatto salvo quanto potrà risultare da indagini specifiche, il titolo di governatore non sembra emergere dalla documentazione anteriore ed anzi, ove si tenga presente che non figura nella lettera indirizzata da Giuniano Maio al Lugardo nella già citata edizione del 1475 del *De priscorum proprietate verborum* (c. 367r: «Junianus Maius Magistro Henrico Archiepiscopo Acherontino Regioque confessori plurimum verendo ...»), prende corpo il sospetto che si sia iniziato ad usarlo solo successivamente a tale anno, dunque proprio intorno al 1478-1479. A differenza del Maio, Nicoletto Vernia così dedicherà al teologo palermitano la *quaestio* prima citata (nota 11) datata 12 febbraio 1480: «Reverendo in Christo patri domino Domino Henrico archiepiscopo Acherontino et Materano Divi Ferdinandi Regis confessori meritissimo ac Studii Neapolitani gubernatori optimo ...» (c. 125r dell'edizione di Padova 1480). Tali anni vanno considerati anche per la datazione dello scritto di Diomede Mariconda: senz'altro non prima del 1471, quando il Lugardo è innalzato alla cattedra arcivescovile di Acerenza, forse dopo il 1475, comunque non oltre il 1482, quando il presule muore.

¹⁵ Ms. *Zaragoza*, c. 299rab.

sapientissimus et prudentissimus ut non inmerito noster rex Ferdinandus tuo sano consilio semper acquiescendum ut optimus princeps putat ...», gratificando quindi il dedicatario per altre cinque colonne di tutte le lodi possibili, con fitti richiami di testi patristici, filosofici e giuridici, e così concludendo¹⁶:

«Tot ergo peditus es virtutibus quod post tui felicem obitum quatuor doctoribus ecclesie veneratione merito eris comparandus ex quo eis in virtute et sanctitate equalis fuisti. Nam dicit Ambr(osius) ut refert Gratia(nus) vii. di. Scire¹⁷, sic enim dignum est ut equalis sit eorum veneratio et festivitas quorum equalis fuit virtus et sanctitas. Te ergo gloriosissimum priorem¹⁸ veneremur et nunc in secula seculorum dixi. Amen».

Dopo gli alti voli di tanto sfrenata adulazione, Diomede sembra prendere a rispettare il proposito espresso all'inizio della lunga dedica, di voler cioè rendere omaggio al governatore dello Studio con uno scritto sull'eccellenza dell'università napoletana. L'opera si apre infatti con una *Rubrica de dignitate et antiquitate Gimnasii Partenopei*¹⁹, che, per l'epoca della sua redazione, si annuncia come una vera novità. Ma, ammesso che di novità si tratti, a chi ne va reso il merito? A scomporre criticamente la trattazione, la fiducia nella paternità del Mariconda subisce fieri colpi. Tutta la parte iniziale, relativa a Napoli città di studi e di cultura sin dalla più remota antichità, si ritrova pari pari anche nella prefazione di un trattato coevo, cui avrebbe arriso notevole fortuna, il *De syndicatu* di Paride Dal Pozzo pubblicato una prima volta circa il 1473 per i tipi di Sixtus Riessinger, quando non ancora definitivamente apprestato per le stampe e all'insaputa dell'autore, quindi ripresentato sempre a Napoli nel 1485 nella redazione compiuta e approvata, che poi sarà quella ripetutamente ripubblicata²⁰. Le

¹⁶ Ms. Zaragoza, c. 300va.

¹⁷ D. 76 [c. 8].

¹⁸ Si noti che il Mariconda chiama il Lugardo anche *prior*, qualifica, secondo dice E. CANNAVALE, *Lo Studio* ... cit., pp. 37 ss., usata per il rettore al tempo della regina Giovanna II (ma cfr. R. FILANGIERI DI CANDIDA, *L'età aragonese* ... cit., p. 168).

¹⁹ Ms. Zaragoza, cc. 300va-301va.

²⁰ Utilizzo l'edizione di Venezia 1556, che anch'essa, come l'incunabolo del 1485 (cfr. M. FAVA - G. BRESCIANO, *La stampa a Napoli* ... cit., II, pp. 55 ss., n. 64), a c. 2r narra a proposito della redazione del testo: «... post primam suam compositionem incompletam et indigestam, ac raptim eo inscio importune impressam, nunc vero

differenze veramente ragguardevoli fra le due edizioni non sembrano investire la prefazione del trattato²¹, cui, dunque, già intorno al 1473 Paride Dal Pozzo aveva dato la forma che noi conosciamo e poi nel 1485, senza esitazioni, aveva divulgato nell'edizione, questa volta, promossa da lui stesso. A meno che non si voglia pensare ad una diversa e qui non accertabile paternità del pezzo, del quale i due giuristi si sarebbero appropriati contemporaneamente²², il che è ben possibi-

digestam ad Dei laudem». La prefazione, che segue subito questa singolare avvertenza, reca un testo che, con l'eccezione dell'inizio, di gran parte del n. 1 e di parte del n. 7, e fatte salve alcune omissioni e varianti, risulta identico a quello che nel trattato del Mariconda si estende da c. 300va («Gimnasium neapolitanum ab antiquis seculis floruisse legimus ...») a c. 301ra («... sapientissima opera studia ipsa virent»).

²¹ Ho collazionato la parte iniziale delle due edizioni, sull'esemplare posseduto dalla Biblioteca vaticana per quella del 1473 circa (cfr. M. FAVA - G. BRESCIANO, *La stampa a Napoli* ... cit., II, pp. 14 ss., n. 25; la data del 1473 è solo proposta e l'edizione pertanto potrebbe anche essere posteriore di qualche anno), sulla riproduzione di tav. XV¹ contenuta nei *Saggi della tipografia napoletana* ... cit., dopo p. 36, per quella del 1485. C'informa sulle due edizioni E. CORTESI, *Sulla scienza* ... cit., pp. 91-95, del quale cfr. anche la voce *Dal Pozzo, Paride*, in *Dizionario biografico degli italiani*, XXXII, Roma 1986, pp. 238-243 (mi sia consentito di aggiungere, a quanto vi si legge, la notizia del ritrovamento delle *allegationes* del Dal Pozzo in tema di collette da me data nel mio lavoro *Manoscritti giuridici napoletani* ... cit., pp. 15 ss., nota 6). Si noti che il Cortesi, anziché di prefazione, parla di proemio del trattato. Invece, almeno a giudicare dall'edizione da me tenuta presente (Venezia 1566), la parte definita *prooemium* sarebbe quella posta dopo l'*Evidentiale* e prima del *De excessibus imperatoris* (cfr. c. 3^{vb}, con *incipit*: «Qui alios vult iudicando corripere»). Nell'edizione compresa nei *Tractatus Vniuersi Iuris*, VII, Venezia 1584, cc. 227 ss. e probabilmente in altre, si distingue fra *praefatio* e *prooemium*. In altre edizioni ancora (ad esempio Venezia 1586, cc. 76 ss., comprensiva di più trattati in tema di sindacato), *prooemium* è solo il primo.

²² L'uno e l'altro, poi, interpolandolo e adattandolo *ad usum Delphini*. È solo un'ipotesi, ma, se ritenuta appena plausibile, costringerà a meditare ad esempio sul passo nel quale è parola di re Ferrante. Il testo sotto il nome del Dal Pozzo (c. 2^{vab}, n. 7: «Nam et civitas ipsa armi potens et antiqua studiorum alumna fuit, que per tempora siluere, at nunc per Ferdinandum regem, qui sue iuventutis et pubertatis temporibus mea doctrina literarum studiis permaxime iuri civili operam dederat ...»), a parte alcune varianti formali, sotto il nome del Mariconda perde l'inciso «mea doctrina», che del resto, presente nell'edizione del 1485, manca - si badi! - in quella del 1473 circa, ove invece si legge: «... at nunc per Ferdinandum Regem supernum qui sue pubertatis tempore litteris premaxime iuri civili operam dederat ...». Si tratta, a quel che sembra, dell'unica testimonianza, e testimonianza proveniente dall'interessato, della funzione di aio del giovane Ferrante di cui Paride Dal Pozzo sarebbe stato investito, condividendola, per l'insegnamento del diritto, addirittura con colui che sarebbe divenuto papa Callisto III, cioè Alonso Borja (cfr. E. PONTIERI, *La giovinezza* ... cit., pp. 532, 549 ss., ora anche, con qualche altro rinvio bibliografico, in *Per la storia* ... cit., pp. 13, 36).

le, le circostanze inducono, nonostante tutto²³, a dar più credito al Dal Pozzo che al Mariconda: il primo, autore più maturo, pubblica il pezzo sempre come suo, il secondo, giovanissimo, non lo offre mai alla grande divulgazione, che è ormai assicurata esclusivamente dalla stampa, e lo mantiene nel chiuso di una conoscenza, oserei dire, solo privata, in un ambito che resterà impenetrabile anche dopo la sua morte. Checché sia di tutto ciò, la natura stessa dello scritto di Diomede Mariconda, in qualche modo arlecchinesca, costringe a considerare suo anche il pezzo in discussione. Lo illustrerò, dunque, come di Diomede.

Se la fondazione dello Studio di Bologna si volle far risalire a Teodosio il Grande²⁴, Diomede ritiene fiorente l'università partenopea almeno sin dai tempi di Virgilio e per buona parte dell'età classica²⁵. I se-

²³ Penso soprattutto ad un aspetto non decisamente cristallino della personalità e dell'opera di Paride Dal Pozzo cui si devono o dal quale sono state fatte proprie, in particolare nel *Tractatus de syndicato*, forse troppe testimonianze «uniche» o pressoché tali, sia autobiografiche quale, ad esempio, quella messa in rilievo nella nota precedente, sia riguardanti personaggi di rilievo quali Luca da Penne per una sua *repetitio* (cfr. *infra* nota 29), Angelo Gambiglioni per il pericolo, da lui corso, di subire, sottoposto a sindacato, una condanna capitale a Norcia (cfr. la rubr. [I] *De officio syndicatorum*, vv. *Per syndicatores*, n. 13, ed. 1556 cit., c. 22rb, episodio stranamente mai ricordato dal maestro aretino nei tanti luoghi della sua opera in cui si occupa di sindacato), san Giovanni da Capestrano per essere stato giudice della Magna Curia al tempo di re Ladislao (cfr. la rubr. [fin.] *An stetur dicto torti*, vv. *Sequitur modo notabilis quaestio*, n. 3, ed. cit., c. 348rab, testimonianza pressoché universalmente recepita, quando invece è certo soltanto che il Capestrano fu uno dei giudici al seguito del podestà di Perugia fra il 1413 e il 1414: U. NICOLINI, *San Giovanni da Capestrano studente e giudice a Perugia (1411-1414)*, in «Archivum Franciscanum Historicum», LIII [1960], pp. 39 ss.). Per il supposto secondo soggiorno a Napoli di Iacopo di Belviso cfr. *infra* nota 27.

²⁴ Cfr. G. FASOLI - G.B. PIGHI, *Il privilegio teodosiano. Edizione critica e commento*, in «Studi e memorie per la storia dell'Università di Bologna», n.s., II (1961), pp. 55-94, parzialmente ristampato in G. FASOLI, *Scritti di storia medievale*, a cura di F. BOCCHI, A. CARILE, A.I. PINI, Bologna 1974, pp. 585-608; inoltre, per una precisazione, D. MAFFEI, *La Donazione di Costantino nei giuristi medievali*, Milano 1964, pp. 340-341, nota 51, e, con particolare riferimento al commento di Lodovico Bolognini e aggiornata bibliografia, A. DE BENEDICTIS, *Luoghi del potere e Studio fra Quattro e Cinquecento*, in *L'Università a Bologna. Personaggi, momenti e luoghi dalle origini al XVI secolo*, Bologna 1987, pp. 205 ss. Si vedano, infine, A. GABRIEL, *Translatio Studii. Spurious dates of foundation of some early Universities*, e G. FASOLI, *Il falso privilegio di Teodosio II per lo Studio di Bologna*, in *Fälschungen im Mittelalter*, I, Hannover 1988 (Monumenta Germaniae Historica. Schriften, 33.1), rispettivamente a pp. 601 ss., 612 ss., 627 e seguenti.

²⁵ La stessa linea seguirà circa tre secoli dopo G. ORIGLIA, *Istoria dello Studio di Napoli*, Napoli 1753-1754 (rist. Bologna 1973), I, pp. 1 ss. Il richiamo virgiliano è an-

coli del tardo Medioevo gli consentono riferimenti più puntuali. La documentazione da lui genericamente richiamata sembra comporsi, per cominciare, di due note lettere di Corrado II ritenute dello stesso Federico II²⁶. Dopo il grande Svevo, re Roberto d'Angiò è l'altro suo punto

tico almeno quanto la lettera attribuita a re Manfredi e al 1258, diretta agli studenti: edita dal Winkelmann, si trova ripubblicata in G. M. MONTI, *Per la storia dell'Università di Napoli. Ricerche e documenti*, Napoli [1924], pp. 57-58, ss., doc. XVI, ed ancor di recente ha provocato alcune riflessioni di G. ARNALDI, *Fondazione e rifondazioni dello Studio di Napoli in età sveva*, in *Università e società nei secoli XII-XVI, Nono convegno internazionale, Pistoia, 20-25 settembre 1979*, Pistoia 1982, p. 105. Di certo, al tempo di re Ferrante e della rinascita dello Studio partenopeo il ricordo di Virgilio doveva essere quasi un luogo comune. Nella lettera indirizzata ad Enrico Lugardo da Giuniano Maio, che accompagna, come si è visto (*supra*, note 11 e 14), l'*editio princeps* del *De priscorum proprietate verborum*, ad esempio si legge (c. 367v): «... gloriabimur plurimorum testimonio qui docta Neapolim appellarunt. Sed magis glorandum puto ob doctissimum vatem civem nostrum Statium Papinium: qui Virgilium ita potuit imitari ut eum totum exhausserit atque effinixerit. Quid de magno nostrae civitatis alumno Virgilio inquilino neapolitano dicam ...».

²⁶ Le due lettere, ed altre con esse in qualche modo collegate, sono state ripubblicate da G.M. MONTI, *Per la storia ... cit.*, pp. 49-52, doc. X-XI, del quale, per la loro riferibilità a Corrado IV anziché a Federico II (contro la tradizione seguita anche dal Mariconda o dalla sua fonte), vanno altresì tenute presenti le pp. 13 ss., 27-31. In Monti la lettera n. XI è indirizzata ad un maestro Pietro d'Isernia, che nel Mariconda e in altri è *de Ibernica*, a quel che sembra non avventatamente identificato con Benedetto d'Isernia da E. MEYERS [MEIJERS], *Iuris interpretes saec. XIII*, Napoli 1925, pp. XXII, 1 ss., parzialmente ripubblicato in *Etudes d'histoire du droit*, III, Leiden 1959, p. 153. Si vedano inoltre F. TORRACA, *Le origini. L'età sveva*, in *Storia della Università di Napoli ... cit.*, pp. 9 ss.; G.M. MONTI - A. ZAZO, *Da Roffredo di Benevento a Francesco De Sanctis. Nuovi studi sulla storia dell'insegnamento superiore a Napoli*, Napoli 1926, pp. 33-35 (obiezioni del Monti all'identificazione proposta dal Meijers); E. BASTA, *Il primo secolo della scuola giuridica napoletana*, in «Nuovi studi medievali», III (1927), pp. 7 ss., ripubblicato in *Scritti di storia giuridica meridionale*, a cura di G. CASSANDRO, Bari 1962, pp. 451 ss. (Società di storia patria per la Puglia. Documenti e monografie, XXXI); I. WALTER, *Benedetto da Isernia*, in *Dizionario biografico degli italiani*, VIII, Roma 1966, pp. 432 ss.; E. CORTESE - G. D'AMELIO, *Prime testimonianze manoscritte dell'opera longobardistica di Carlo di Tocco*, in *Atti del Convegno «I Glossatori» (Milano-Varenna 1971)*, [Milano] 1973, pp. 94 ss. (presenza della sigla «p.s de ys.» in un pezzo del Ms. Olomouc C.O.210); G. ARNALDI, *Fondazione ... cit.*, pp. 99 ss. (inclina a far risalire la lettera n. XI di Corrado al 1253, mantiene al destinatario il nome di Pietro d'Isernia e, come G.M. MONTI, *Per la storia ... cit.*, p. 32, identifica con lui anche il destinatario della lettera dal Monti stesso pubblicata a p. 54, doc. XIV); S. KUTTNER, *Canonisti nel Mezzogiorno: alcuni profili e riflessioni*, in *Suole, diritto e società ... cit.*, II, p. 12; F. MARTINO, *Una «ignota» lettura toscana di Benedetto d'Isernia*, in «Quaderni catanesi di studi classici e medievali», VII (1985), p. 449; ID., *Federico II: il legislatore e gli interpreti*, Milano 1988, pp. 121-122. Sull'Isernia, da ultimo, V. VALENTINI, *Pier delle Vigne e Benedetto d'Isernia giudici della Magna*

fermo. Le note testimonianze relative a Iacopo di Belviso²⁷, un rilievo di Niccolò Spinelli anch'esso conosciuto²⁸, una preziosa citazione di Lorenzo Poderico da parte di Luca da Penne²⁹ è quanto basta per circa

Curia. Un documento inedito del 1234, in «Rivista di storia del diritto italiano», LXI (1988), pp. 181-188. Si noti infine, l'appropriazione da parte del Mariconda o della sua fonte delle parole usate nel doc. X (G.M. MONTI, *Per la storia ... cit.*, p. 50), con riferimento a Napoli: «... civitas ipsa antiqua mater et domus studii ...».

²⁷ Per il Belviso va osservato che l'unico suo insegnamento a Napoli sicuramente documentato risale al regno di Carlo II, mentre appare dubbia una sua attività di docente al tempo di re Roberto (cfr. G.M. MONTI, *L'età angioina*, in *Storia della Università di Napoli ... cit.*, p. 97, ed ora, con ovvio riferimento al Dal Pozzo e ad una generica indicazione di Baldo, le sensate osservazioni di G. VALLONE, *Iurisdictio domini. Introduzione a Matteo d'Afflitto ed alla cultura giuridica meridionale tra Quattro e Cinquecento*, Lecce 1985, p. 189, nota 62. Si aggiunga che la documentazione, pur non continua, relativa all'insegnamento del Belviso a Perugia, ha portato di recente a concludere che egli vi passò circa dieci anni prima del 1322: cfr. G. ERMINI, *Iacopo da Belviso e lo Studio generale di Perugia*, in «Bollettino della Deputazione di storia patria per l'Umbria», LXXVIII [1981], pp. 261-270, in particolare p. 267). Ancor più da escludere sembra un arrivo del giurista bolognese nello Studio partenopeo in epoca più risalente, cioè regnando Carlo I, come potrebbe inferirsi dalla documentazione, che qui sottoponiamo alla meditazione del lettore, quale riportata da N. TOPPI, *De origine ... cit.*, I, p. 312 (fra i *praetermissa*): «Iacobus de Bellovisio de Bononia iuris civilis professor, actu legens Neapoli, Regius Cons. et fam. pro statuto sibi salario, habebat annuas auri uncias quinquaginta, ut ex reg. Caroli I. 1278.1. *ind. C. fol. 45. creatur ludeus appellationum M.C.V. in criminalibus, cum annuo salario unciarum auri decem, ultra salarium ratione eius lectionis, ex reg. Caroli II. 1303 et 1302. 15. ind. A. fol. 99*; e nel vol. III, p. 511, fra gli *addenda* al vol. I e con linguaggio ancor più perentorio: «mandatum factum eidem Iacobo de Bellovisio de modo legendi in studio Neapolitano, scilicet quod ibi legat solus Digestum Vetus usque ad libri finem, et Codicem sine interpellatione, et extraordinarias lectiones bis in hebdomada, et sine interpellatione punctorum, seu feriarum: ita in regeſto Caroli I. 1278. *ind. 1. C. fol. 45. in Arch. Siclae*». Tale documentazione, rimasta sconosciuta, almeno sembrerebbe, a quanti si sono occupati del Belviso, sarebbe stata estratta da un registro angioino da tempo perduto, ma è più probabile frutto di confusioni o di raffazzonamenti o di contaminazioni, anche fra i registri, di natura, origine ed epoca non precisabili (si confronti soprattutto l'importante documento che si legge in G. ORIGLIA, *Istoria ... cit.*, I, pp. 199-201). Notizie e bibliografia sul Belviso e il suo insegnamento a Napoli nel mio lavoro *Giuristi medievali e falsificazioni editoriali del primo Cinquecento. Iacopo di Belviso in Provenza?*, Frankfurt am Main 1979 (Ius Commune. Sonderhefte, 10); la documentazione da me ritrovata (pp. 10 ss.), relativa al suo dottorato napoletano (1298), testimonia un *iter* del quale, di recente, non sono sfuggite le analogie con quello seguito per laureare poeta Francesco Petrarca (cfr. P.O. KRISTELLER, *Petrarcas Stellung in der Geschichte der Gelehrsamkeit, in Italien und die Romania in Humanismus und Renaissance*, hrsg. von W. HEMPFER und E. STRAUB, pp. 114-116 dell'estratto s. n. t.).

²⁸ Cfr. D. MAFFEI, *Giuristi medievali ... cit.*, p. 11, nota 25.

²⁹ Luca ne avrebbe parlato nella *repetitio* sulla l. *Extra territorium* del tit. *De iu-*

un secolo di storia. Spentisi «per tempora» i buoni studi a Napoli, eccoli risorti per volere di re Ferrante e per le cure del degnissimo governatore dell'università. Per l'antichità delle sue origini e la nobiltà della sua storia lo Studio partenopeo, par d'intendere, trova un parallelo in quel fenomeno pressoché miracoloso che fu la rinascita degli studi nell'età carolina, quindi nel leggendario sorgere e rifulgere di centri di cultura quali, al di là e al di qua delle Alpi, Parigi e Pavia³⁰. Perugia, Padova,

risdictione del Digesto (Dig. 2. 1. 20), che gli è attribuita in quest'unica fonte riferita, ovviamente, sempre al solo Paride Dal Pozzo dagli autori più antichi come dai moderni. Bartolomeo Chioccarello, nel metterla in evidenza a quel che sembra per primo, fa posto ad un po' di documentazione relativa a Lorenzo Poderico: cfr. la sua «vita» di Luca da Penne contenuta nel vol. II, ancora manoscritto, del suo *De illustribus scriptoribus* ... cit., edita a parte da G. Abignente nell'Introduzione al *Tractatus de differentiis inter ius Longobardorum et ius Romanorum* di Biagio da Morcone, Napoli 1912 (Società napoletana di storia patria, Monumenti storici. Serie II. Leggi), pp. XLIX-LIX, in particolare p. LVII, cui, nell'essenziale, non molto aggiunge G.M. MONTI, *L'età angioina* ... cit., pp. 93 ss. Pressoché sconosciuta la biografia, l'opera del Poderico lo sembra essere ancora di più. J. F. VON SCHULTE, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts*, II, Stuttgart 1877 (rist. Graz 1956), p. 392, definisce Lorenzo con rapidità telegrafica «clericus Neapolitanus» e dà l'*incipit* del suo *Breviarium Decreti* senza indicare manoscritti, ma poi, ingannato dai codici utilizzati, attribuisce (p. 250) la stessa opera a Giovanni Calderini, al quale è riportata anche da H.J. BECKER, in *Dizionario biografico degli italiani*, XVI, Roma 1973, p. 607. Un contributo più sostanzioso ci è venuto per altra via con la descrizione del Ms. d'Ablaing 10 di Leida curata da P.C. BOEREN, *Catalogue des manuscrits des collections d'Ablaing et Meijers*, Leiden 1970 (Bibliotheca Universitatis Leidensis. Codices Manuscripti, 12), pp. 34-40, che a p. 36 cita alcuni codici conservati in Germania, ai quali va aggiunto il Würzburg M. ch. f. 36 descritto da H. THURN, *Die Papierhandschriften der ehemaligen Dombibliothek*, Wiesbaden 1981, p. 17 (Die Handschriften der Universitätsbibliothek Würzburg, III. 2). Codici a Leipzig, Schneeberg e Zeitz si trovano registrati in P.O. KRISTELLER, *Iter Italicum* ... cit., III, London-Leiden 1983, pp. 416a, 416b, 432b, 435a. Come un altro, ancor più sconosciuto frutto della trascuratissima, se pur minore, canonistica napoletana, la *Corvina super decretum* di Nicola di Collecovino (cfr. T. KAEPPELI, *Scriptores* ... cit., III, p. 153; è frattanto scomparso per furto il codice descritto da L. BOYLE, *Manuscripta and Incunabula in the Library of San Clemente, Rome*, in «Archivum Fratrum Praedicatorum», XXIX [1959], p. 213 n. 6), anche il *Breviarium decreti* di Lorenzo Poderico sembra dovuto all'impulso animatore di re Roberto il Saggio.

³⁰ Il lungo passo (c. 301rab) riguardante Carlo Magno e la rinascita degli studi (per le relative leggende cfr. ora A. GABRIEL, *Translatio Studii* ... cit., pp. 601 ss.) è tolto di peso, con qualche adattamento e con riconoscimento del debito, dalla *Lectura Clementinarum* di F. ZABARELLA, tit. *De magistris*, clem. *Inter sollicitudines* (Clem. 5.1.1), che peraltro attinge da altra fonte. Giova forse far notare che la grande opera dello Zabarella era stata impressa a Roma non dopo il 1469 da quello stesso Sixtus Rießinger attivo a Napoli dalla metà circa dell'anno successivo: cfr. D. MAFFEI, *Un magistrato del Quattrocento, Pier Filippo Martorelli da Spoleto, e l'edizione principe della*

Bologna, lo *Studium Curiae* meritano appena una rapidissima menzione, delle altre università non occorre nemmeno far singolo ricordo bastando un rinvio a quanto ne scrivono Francesco Zabarella ed altri canonisti³¹. In conclusione, s'erge su tutte preminente l'università napoletana: «Inter omnia itaque antiqua studia hoc nostrum partenopeum suppreum extitit, quod propter dignitatem tam clarissimi gubernatoris alios superare dicere fas est»³².

Gli *exploits* storiografici si arrestano a questo punto, la trattazione subito rientrando nell'alveo dei *De modo studendi in iure*, delle *Artes studendi et docendi*, insomma degli scritti³³ fra il giuridico, fi-

«*Lectura Clementinarum*» di Francesco Zabarella, in «*Studia Gratiana*», XIII (1967) (= *Collectanea Stephan Kuttner*, III), pp. 109 ss., 124 e seguenti.

³¹ «Civitas etiam Perusina et Paduana multis floruerunt temporibus in studiis litterarum, sicut est Bononia que nutrix et mater omnium studentium appellatur, ut dicit glo(sa) et Bal(dus) in prohemio ff. § Hec autem tria. Studium autem Romanum erexit Inno(centius) quartus, cuius corpus Neapoli iacet in metropolitana ecclesia, ut dicit tex(tus) in capitulo Cum diversis. de privilegiis libro vi (VI. 5.7.2). Fuerunt etiam nonnulla alia studia que enumerare esset pocius laboriosum quam suctile, de quibus per Cardi(nalem) et canonistas in dicta clemen(tina) prima. de magistris (Clem. 5.1.1) et in dicto capitulo Cum diversis» (c. 301rb-va). La parte iniziale del passo è fondata sul commento di Baldo al § *Haec autem tria* della const. *Omnem* del Digesto: «Nota quod leges non possunt legi nisi in regiis civitatibus. Quid ergo de Bononia? Dicit glo(sa) quod possunt ibi legi, quia est regia civitas et quia nutrix et mater doctentium (...) Perusina quoque et Paduana civitas multis floruerunt temporibus in studiis litterarum et ideo in ipsis possunt iura doceri et omnes scientie ...» (trascribo, con moderna punteggiatura, dall'*editio princeps*, c. [5ra], di Napoli 1476, anch'essa di Sixtus Riessinger, sulla quale cfr. D. MAFFEI, *Un magistrato* ... cit., p. 123, nota 52). Il resto non va oltre il richiamo della decretale *Cum de diversis* di Innocenzo IV e il ricordo del sepolcro del grande papa nel Duomo di Napoli.

³² Il passo si legge a c. 301va del Ms. *Zaragoza*.

³³ Un panorama recente di tali scritti è nell'introduzione di B. Alonso Rodríguez alla sua edizione dell'*Ars et doctrina studendi et docendi* (1453) di Juan Alfonso de Benavente (Salamanca 1972, pp. 19-30, Bibliotheca Salmanticensis, II, textus 1), pagine dedicate in gran parte ad una rapida descrizione del contenuto dei trattati di Gian Battista Caccialupi e Gian Giacomo Can, sui quali vanno comunque tenuti presenti i rilievi e i riferimenti bibliografici consegnati a questo mio lavoro (cfr. in particolare nota 9 e il testo corrispondente). Si vedano inoltre D. MAFFEI, *Dottori e studenti nel pensiero di Simone da Borsano*, in «*Studia Gratiana*», XV (1972) (= *Post Scripta. Essays ... in Honor of Gaines Post*), pp. 229-249, con altri richiami, T.E. MORRISSEY, *The art of teaching law: The manuscripts of a tract by Franciscus Zabarella (1360-1417)*, in «*Bullettin of Medieval Canon Law*», n.s., IV (1974), pp. 78-79, e S. KUTTNER, *Francesco Zabarella's Commentary on the Decretals: A note on the editions and the Vatican manuscripts*, *ibid.*, n.s., XVI (1986), pp. 97-101. Merita di essere almeno menzionato anche il breve scritto di Martín García edito da M. FOURNIER, *Une règle de travail et de*

losofico, pratico e moralistico che, in forma autonoma o come parti di opere più generali, erano intesi a fornire le regole di vita agli studenti

conduite pour les étudiants en droit au XIV^e siècle, in «Revue internationale de l'enseignement», XIX (1890), I, pp. 518-524, e sul quale cfr. A. GARCÍA Y GARCÍA, *La canonística española posclásica*, in «Studia Gratiana», XIX (1976) (= Mélanges G. Fransen I), p. 228. Un ultimo, conciso ed elegante *De modo in iure studendi*, apparso a Roma alla fine del Quattrocento in forma di epistola e non privo di accenti umanistici, è appena menzionato da R. STINTZING, *Geschichte ...* cit., p. 34 in nota. Nella speranza di poter restituire con future ricerche più precisi contorni alle occasioni di tale scritto, desidero intanto qui anticipare che, anziché al celebre francescano Giovanni Ricucci (Ricuzzi) da Camerino come spesso si è fatto e ancor si fa (cfr., ad esempio, con il *Gesamtkatalog der Wiegendrucke*, VI, n. 5936, l'*Indice generale degli incunaboli delle biblioteche d'Italia*, IV, n. 8372), esso è invece senz'altro da attribuire ad altro Giovanni da Camerino, uno *Strimutius* o *Strimutii*, secondo si legge nell'intestazione dell'operetta («Iohannis Strimutii Camertis de modo in iure studendi ad dominum Berardinum Arianum filium domini Nicolai de Parma procuratoris fiscalis epistola»), nella quale inoltre manca qualsiasi accenno alla qualità di minore conventuale propria del Ricucci: cfr. quanto si osserva nel *Supplementum et castigatio ad scriptores trium ordinum S. Francisci a Waddingo aliisve descriptos* di G.G. SBARAGLIA (SBARALEA), pars II, Roma 1921 (rist. Bologna 1978), p. 122b. Del resto, come mi comunica con amichevole cortesia il collega Pier Luigi Falaschi, il nome Stremuccio (Stremucci) torna in alcune fonti camerti dell'epoca ed anzi, secondo narra C. LILLI, *Dell'istoria di Camerino*, s. n. t. (ma Macerata 1649-1652), pp. 260 e 264, uno «Stremuccio bottegaio» avrebbe profferito parole ingiuriose all'indirizzo di Giulio Cesare da Varano signore di Camerino allorché questi, prigioniero di Cesare Borgia, lasciò la città il 25 luglio 1502; un insulto che Stremuccio avrebbe pagato poi con la vita. Che si voglia o no collegare con tale vicenda la rimozione dalle patrie memorie del ricordo dell'autore del nostro *De modo in iure studendi*, certo è che egli ebbe rapporti con il mondo della Roma curiale. Il giovane Berardino Ariani (de Arrianis), il discepolo dedicatario del suo scritto, è detto figlio di Nicola da Parma procuratore del fisco, che giura per tale alto incarico il 13 novembre 1485 («Procurator fisci camerae apostolicae generalis») e resta in carica sino al 1497: cfr. W. v. HOFMANN, *Forschungen zur Geschichte der kurialen Behörden vom Schisma bis zur Reformation*, Roma 1914 (rist. Torino 1971), II, p. 95, e *ad ind. nom.*, pp. 262 ss. (Bibliothek des Deutschen Historischen Instituts in Rom, 13), per gli altri membri della famiglia con uffici di rilievo in curia; inoltre, J. BURCKARD, *Liber Notarum*, a cura di E. CELANI, in L. A. MURATORI, *Rerum Italicarum Scriptores*, nuova ed., XXXII 1, Città di Castello 1907 - I, pp. 161 nota 1, 222 nota 3. Nulla di più naturale che l'epistola *De modo in iure studendi*, consegnata alle sei facciate del piccolo incunabolo «Impressum Rome die .xxvi. Maij. M.cccc.xci.» (poi ristampata nel 1508, cfr. A. TINTO, *Gli annali tipografici di Eucario e Marcello Silber (1501-1527)*, Firenze 1968, p. 36, n. 48), fosse dedicata al rampollo di tal padre e famiglia dal suo autore, che si sarebbe poi tentati di identificare con il Giovanni da Camerino, retribuito nel 1494, 1495 e 1496, incluso nell'elenco dei lettori dello Studio romano non identificati da M. C. DORATI DA EMPOLI, *I lettori dello Studio e i maestri di grammatica a Roma da Sisto IV ad Alessandro VI*, in «Rassegna degli Archivi di Stato», XL (1980), p. 139 (a nota 3 della stessa pagina, tuttavia, si fa parola del Ricucci).

e ai docenti, a delinearne doveri e privilegi, a rappresentare in qualche modo la loro posizione nella società. Sarà sufficiente leggere i titoli delle rubriche che seguono la prima, ed unica specifica, dedicata allo Studio partenopeo. Siamo ora nel pieno di un'esposizione che investe la materia nel suo complesso e, fatti salvi alcuni scarni accenni, pur nella straordinaria ricchezza di citazioni d'ogni genere — nel testo si legge perfino un sonetto del Petrarca³⁴ — quasi non è più parola della realtà napoletana³⁵. Ecco le rubriche così come si succedono: *De his que requiruntur in scholaribus ut periti efficiantur* (cc. 301va-312ra), *De his que requiruntur in eo qui vult digne promoveri ad doctoratum* (cc. 312ra-318ra), *De his que agere debeat is qui digne doctoratus existit* (c. 318ra-va), *De his que requiruntur in eis qui volunt digne cathedram ascendere* (cc. 318va-323ra), *An legum doctores in urbe sint necessarii* (c. 323ra-va), *De privilegiis doctorum* (cc. 323va-327rb). A c. 326vb il nostro autore comincia a deporre le armi: «Debemus ergo omnes conari ad legalem capescendam scientiam et ad hoc tota mente vos orton, et per hec his meis imperitissimis verbis finem inpono propter duo. Primo ne verbosa iste materie disceptatio ...», ma poi, per esser breve, va ancora avanti per più di due colonne, per sottoporre, infine, un'ultima volta, la sua fatica al potente governatore dello Studio:

«Auditor regis Fernandi, maxime presul,
Gloria Partenopes Italieque decus,

Nell'elenco il nome di Giovanni segue quello di un altro lettore privo d'identità, un Giovanni Battista da Sanseverino, nel quale, anche a causa dell'altissimo stipendio, non sarà troppo arrischiato riconoscere il Caccialupi, autore, guarda caso, di quell'altro, ben più popolare *De modo in iure studendi*, di cui si discorre anche in queste nostre pagine.

³⁴ «Cara la vita et da poi lei me pare» (*Canzoniere* 262): è a c. 315ra del Ms. *Za-ragoza*.

³⁵ Fra i pochi riferimenti ricorderò quelli di c. 314rb: «Tertio requiritur quod studuerit in locis approbatis (...) Item quod doctoretur in civitate que hoc habet ex privilegio ut est civitas nostra neapolitana, peruscina, paduana et similes»; c. 323vb: «... auidi alias fuisse decisum in hac splendida urbe neapolitana quod cum quidam artifex magni ingenii et elegantie incidisse in crimen per quod debebat manus ei incidi, propter suam magnam peritiam et utilitatem reipublice fuit pena alterata ...»; c. 325ra: «... ex quo infero ad statutum almi neapolitani Collegii quo cavetur nullum forensem posse ibi intrare tanquam collegiatum, ut hoc non habeat locum in doctore eminentissime scientie ...».

Accipe quem mictit tibi Mariconda libellum
Servulus atque sui inmemor esse velis»³⁶.

Lo scritto del Mariconda, fortemente dipendente da quello del Caccialupi e dalle fonti da questi utilizzate nonché da altre a proposito e meno a proposito citate o in modo talvolta integrale assunte nel testo³⁷, si presenta come opera giovanile ed insieme dettata da precise occasioni. Il Caccialupi, giurista già famoso, non intendeva compiacere nessun'alta autorità accademica e politica, né rafforzare le sorti dello Studio nel quale operava, il Senese, fiorentissimo quand'egli scriveva. Il suo trattato è quale lo poteva comporre un maestro del diritto comune: tenuto conto delle differenti personalità degli autori, sulla linea cioè di altri scritti che erano e sarebbero stati redatti in centri universitari diversi. La sezione più originalmente concepita della fatica del giureconsulto marchigiano è costituita da quella *recensio iureconsultorum* che ancor oggi rende qualche servizio agli studiosi³⁸. La sezione, per così dire, più nuova dell'opera del maestro napoletano è rappresentata dalla rubrica *De dignitate et antiquitate Gimmasii Partenopei* che, preceduta dalla dedica prolissa e impudica al supremo moderatore delle sorti dell'università, Enrico Lugardo, vincola la trattazione ad un'istituzione, ad una persona, ad un tempo e ad un luogo ben definiti. Proposito di Diomede Mariconda è di cantar le lodi di re

³⁶ Così si chiude l'opera a c. 327rb del Ms. Zaragoza.

³⁷ Come, ad esempio, l'epistola *De regime et modo studendi* di Martino da Fano, almeno fra quelli emersi il più antico scritto di questo genere, che Diomede inserisce sotto la rubr. *De his que requiruntur in scholaribus ut periti efficiantur*, cc. 301va-302ra, con l'*incipit* «Domino Petro dilecto soto Martinus de Fano salutem. Studendi modum inquirens» identico, salvo «inquiris» al posto di «inquirens», a quello tramandoci da T. DIPLOVATAZIO, *Liber de claris iuris consultis. Pars posterior*, a cura di F. SCHULZ, H. KANTOROWICZ, G. RABOTTI, in «Studia Gratiana», X (1968), p. 120 righe 22-23, ma in qualche modo diverso, in particolare per la sostituzione a «Domino Petro dilecto soto» di un più generale «Dilectissimis scholaribus», da quello dell'edizione di L. FRATI, *L'epistola «De regime et modo studendi» di Martino da Fano*, in «Studi e memorie per la storia dell'Università di Bologna», VI (1921), pp. 21-29 e specialmente p. 25. Chi metterà mano, com'è auspicabile, ad un'edizione criticamente accettabile dell'operetta di Martino, che vada oltre la poco convincente fatica del Frati, fondata su due manoscritti combinati con quanto riporta Alberico da Rosciate, farà bene a non dimenticare il testo tramandoci da Diomede Mariconda, del quale sarebbe fuor di luogo tentare un esame in questa sede.

³⁸ Per la bibliografia sul Caccialupi cfr. *supra*, note 9 e 33.

Ferrante e ancor più del suo fiduciario universitario come restauratori di uno Studio che, afflitto da crisi gravi e ricorrenti, cercava in qualche modo di consolidare le sue fortune negli anni Settanta del secolo. Quelle fortune era opportuno che fossero legittimate e rinvigorite e sostenute dai passati splendori della cultura napoletana, dai nomi dei sommi che, sin dall'età classica, ne erano stati protagonisti. Nella visione del Mariconda l'aspetto sfacciatamente millantatorio finisce per soverchiare ogni altro, anche i dati storici sicuri, anche le suggestioni elegantemente avanzate. Un'impostazione siffatta era di certo sollecitata dalle occasioni presenti dello Studio, per il quale l'età aragonese, ora impersonata da re Ferrante, doveva segnare una stagione felice, addirittura di supremazia sulle istituzioni consimili. Se l'università partenopea in passato si era levata alta in volo, «actamen nunc» — afferma Diomede riferendosi al suo potente rettore — «propter preheminentiam tam dignissimi Gubernatoris inter cetera Studia, que per orbem terrarum esse noscuntur, palmam obtinere dicere non vereor»³⁹. Agli studenti e docenti di un'università tanto decantata non poteva esser fatta mancare una guida quale il Caccialupi aveva redatto a Siena pochi anni innanzi. Diomede mise a frutto tutta la sua notevole cultura e tutte le sue giovani energie, ma, in un'epoca pur non severissima in fatto di appropriazioni dell'altrui opera letteraria, forse infranse gli stessi esili limiti rispettati dai più. Forse anche egli si proponeva di rielaborare il testo della sua fatica quale ci è pervenuto, ma, che gliene sia poi mancato il tempo o gli sia venuto meno l'interesse per la materia o abbia ritenuto inutile far circolare una trattazione analoga per tanti versi ad altre già pubblicate e di esse per tanti tratti debitrice, certo è che il giurista napoletano non procurò di divulgare il suo scritto, che finì così per restare avviluppato nelle occasioni che l'avevano promosso e quindi per perire con esse.

Ho parlato di opera giovanile. Il trattato ci consegna a proposito un ricordo autobiografico veramente prezioso e per di più dal valore esemplare. Nel titolo *De his que requiruntur in eo qui vult digne promoveri ad doctoratum*, il primo requisito discusso alla luce dei testi e di gran parte delle esemplificazioni estraibili dal corpo della letteratu-

³⁹ Ms. *Zaragoza*, c. 299ra; cfr. *supra*, nota 15 e testo corrispondente.

ra giuridica è quello dell'età. Prescrive il diritto comune un'età minima certa per il conseguimento del dottorato? Dopo aver riportato, fra altre, le testimonianze relative a Francesco e Cervotto d'Accorso e quelle di Bartolo, Angelo e Baldo degli Ubaldi, Andrea Barbazza, il Mariconda così prosegue⁴⁰:

«Et licet ego prefatorum doctorum corrigias calciamenti solvere dignus non sim, actamen ut sequear eorum ordinem describam meam originem. Ego enim in xii°. anno leges audire cepi, et in xiiii°. private de iure respondi disputando l. i. C. de procuratoribus⁴¹, et in xvi°. publice presentibus nonnullis magnatibus doctoribus et scholaribus nec non tua Reverendissima Dominatione disputando subtiliorem materiam l. i. C. qui admitti⁴². Demum continuo in scholis disputando et confabulando in xix°. anno in utraque censura licet indigne doctoratus extiti, presente etiam tua Reverendissima Dominatione, et in xx°. incepi legere difficilimum titulum ff. de servitutibus⁴³, in diebus feriatis. Et cum bonum initium mee indolis fecerim, spero deo favente melius medium ac optimum peragere finem».

Dunque, Diomede Mariconda era appena uscito dal noviziato accademico quando scriveva queste parole. Dottore nei due diritti a diciannove anni, egli aveva assunto un insegnamento nei giorni festivi subito dopo, appena ventenne. La redazione dell'opera ora tornata alla luce deve aver costituito una delle sue prime preoccupazioni di docente⁴⁴. La giovane età, l'atmosfera cortigiana nella quale anche lo

⁴⁰ Ms. *Zaragoza*, c. 313va.

⁴¹ Cod. 2.12 (13). 1.

⁴² Cod. 6.9.1.

⁴³ Dig. 8.1.

⁴⁴ Se si considera che egli compose il trattato verosimilmente intorno al 1475-1480 (cfr. *supra*, nota 14), quando, almeno a giudicare dai ricordi autobiografici ora resi noti, doveva aver superato da non molto i vent'anni, la sua data di nascita, come proposta da L. GIUSTINIANI, *Memorie ... cit.*, II, p. 224 («verso il 1470»), va senz'altro anticipata di circa quindici anni e dunque va fatta cadere nel 1455 o poco più tardi. B. CHIOCCARELLO, *De illustribus scriptoribus ... cit.*, I, p. 146, afferma che Diomede «obiit (...) annum circiter 1511» e il Giustiniani (p. 225), senza documentare, indica quell'anno perentoriamente, quindi argomentando, anche sulla base di un inciso di Matteo d'Afflitto (*Decisio* 324, Napoli 1509, c. 200r: «...Diomedes Mariconda peritus iuvenis advocatus ...»), che il nostro giureconsulto morì molto giovane «appena oltrepassata l'età di anni 40». Della portata delle parole del d'Afflitto, soprattutto in relazione alle conseguenze che da esse traeva il Giustiniani, ha fatto ora giustizia G. VAL-

Domenico Maffei

Studio era ormai immerso, l'umana aspirazione a scalare speditamente le vette della propria carriera spiegano in qualche modo le espressioni di esagerata piaggeria nei confronti del dedicatario Enrico Lugardo.

LONE, *Le 'Decisiones' di Matteo d'Afflitto*, Lecce 1988, pp. 126 ss., 134. A noi interessa qui concludere che, tenuto conto della durata media della vita al tempo del Mariconda, quando egli si spense non era più, per così dire, nel fiore degli anni.

ANTONIO MARONGIU

Dalla «res publica» allo Stato

Se torno dopo vari anni, ad occuparmi della parola «stato», è, forse, principalmente, perché ... *on retourne souvent à ses premiers amours*, ma anche perché ho letto con attenzione le lettere, recentemente pubblicate, di Lorenzo il Magnifico ed anche per aver notato, in un'opera dal titolo alquanto stimolante¹, l'accenno ad un progetto di «archeologia medievale della parola stato»². Il fatto è però che si tratta di un argomento sempre vivo ed attuale e che, in quei miei studi³, non avevo, penso, sufficientemente insistito, cosa che ora mi riprometto di fare, sul rapporto tra la lingua e la realtà viva del tempo. Questo mio lavoro abbraccia un orizzonte più largo dei precedenti, sia quanto al tempo sia quanto all'area della ricerca. Oltre, e insieme, alla parola stato farò un poco la storia dell'omologo termine «repubblica».

L'opera recente, cui ci affiancheremo per un tratto di strada, ricava⁴ dalla voce *status* del vecchio, e molto noto, lessico «totius latinitatis» del Forcellini cinque citazioni, di autori classici, relativi allo «stato della repubblica» o allo «stato della città», osservando che «anche in queste espressioni più avanzate in senso politico, alla parola

¹ *Stato: un'idea, una logica* (sottotitolo, assai meno brillante, *dal comune italiano all'assolutismo francese*), di A. TENENTI, Bologna 1987.

² *Ibid.*, p. 9.

³ Due (ora congiunti nella raccolta dei miei lavori *Dottrine e istituzioni politiche medievali e moderne*, Milano 1979) intitolati, rispettivamente, *La parola stato in alcuni documenti del Tre-Quattro-Cinquecento*, pubblicato nella «Rivista internazionale di filosofia del diritto», L (1973), e *La parola stato nel carteggio Machiavelli-Guicciardini-Vettori*, in «Storia e politica», XIV (1975): uno, *Bodin, lo Stato e gli 'stati'*, nel volume *La 'Republique' di Jean Bodin*, atti del Convegno di Perugia, novembre 1980, Firenze 1981.

⁴ A. TENENTI, *Stato* ... cit., p. 15.

(stato) restava da percorrere molto cammino», ma che, di fatto, nel periodo compreso fra la latinità classica e il secolo XIII, essa non ne percorse che assai poco. Gli autori citati dal lessicografo, Cicerone, Seneca, Livio e Ovidio, egli osserva⁵, per dire stato dicevano *respublica*⁶. Ciò, peraltro, non vuol dire che sempre e in ogni caso lo stato della repubblica volesse proprio dire lo Stato e non invece soltanto un «concorso di condizioni e di forze che rendevano possibile un assetto politico stabile»⁷. Inequivoco era invece — ma ignoto e al Forcellini ed al recente autore — quel passo del grande giurista Ulpiano, riferito dal Digesto giustiniano⁸, il quale definiva «diritto pubblico», quello che *ad statum rei publicae romanae spectat*, d'altronde nulla impedisce di credere che un barlume di quello che sarebbe poi diventato chiaro e pacifico vari secoli dopo fosse stato già percepito da Cicerone e ... compagni, nel senso, molto restrittivo, indicato dal Tenenti di assetto politico stabile⁹.

In cerca di testimonianze storiche, lo stesso autore non va molto indietro¹⁰: comincia col riferirne taluna duecentesca, e, precisamente¹¹, un mucchietto di lettere pontificie e imperiali nelle quali la parola *status* ruotava, egli dice¹², intorno alla calma, alla pace ed alla stabilità. Cita poi¹³ anche l'accento, contenuto in un testo francese del

⁵ *Ibid.*, p. 16.

⁶ Il recente autore ha stranamente omissso di ricordare la famosa, antichissima, formula: *Provideant Consules ne quid res publica detrimenti capiat*! tramandata da Livio, Cesare, Cicerone, Sallustio e dallo stesso Forcellini.

⁷ A. TENENTI, *Stato* ... cit., p. 15.

⁸ Lib. I, reg., ossia Dig. I, 10, I, e Inst. I, I, 3.

⁹ A. TENENTI, *Stato* ... cit., p. 15.

¹⁰ Facendo opportune ricerche, sarebbe potuto partire, per esempio, dalla pur molto nota lettera di papa Anastasio I a Basilio I, Costantino ed Alessandro, «christianissimi imperatores», governanti la «santa repubblica», dell'879 (in *Monumenta Germaniae Historica, Epistolae*, VII, n. 207); citare la lettera di papa Giovanni VIII a Ludovico il Balbo (ivi, n. 88) accennante allo «status sancte romane ecclesie et reipublice» ed alla, alquanto più tarda, dichiarazione (del 1034), in *MGH, Constitutiones*, IV, n. 210) dell'imperatore Corrado II del suo attaccamento «ad statum romanae reipublicae».

¹¹ A. TENENTI, *Stato* ... cit., pp. 17 e seguenti.

¹² *Ibid.*, p. 23.

¹³ Ma, in verità, qualche altro documento avrebbe dovuto ricordarlo, anche ignorando, come sembra, i miei contributi, in verità, di una certa rilevanza. Mi pare opportuno, quindi, ricordare per lo meno che nella *Magna Carta*, ripetuta, nel 1226, il re En-

1302¹⁴, agli «stati della Cristianità» ma non ritiene probabile che tale espressione volesse indicare gli organismi politici di cui si componeva la Cristianità. Non registra, viceversa, sebbene fosse stato da noi indicato nel nostro studio del 1973¹⁵, il testo della convocazione, da parte dello stesso Filippo di Bello, di un'altra assemblea, il 5 luglio 1303, per provvedere su alcuni «ardui negozi», *statum regni et omnium christianorum tangentibus*.

Chiaramente, la parola stato non si attribuiva soltanto — né allora, né prima, né dopo — esclusivamente al re o a un sovrano o a una «repubblica», ma tali accoppiamenti interessano particolarmente lo studioso, per quel tanto di pubblicistico che essi portavano con sé. Va, inoltre rilevata, specie dopo o a causa degli studi penetranti di Gaines Post, la comparizione, a un certo punto, anche della espressione *ratio status*, la famosa «ragion di stato», l'esistenza della quale, nel medio evo, era stata contestata, sino a non moltissimi anni or sono, da fior di studiosi, quali Fritz Kern, Friedrich Meinecke, Federico Chabod, Felix Gilbert¹⁶, ma riconosciuta ed ammessa, forse per primo da Ernst Kantorowicz¹⁷, partendo dal concetto del re quale pubblico funzionario. Morale, o immorale, che fosse stato, il concetto, infatti, esisteva, e con queste stesse parole, anche allora e re e gli stessi papi — come fu, del resto, osservato anche da Sir Maurice Powicke¹⁸ —, non erano alieni, pur in tempo di diffusa, immanente, religiosità, dal richiamarsi alla pubblica utilità o necessità. L'idea che la necessità non ha legge era infatti condivisa da laici ed ecclesiastici: *bon gré, mal gré*, il concetto di *necessitas* veniva, per esempio, da Giovanni di Salisburgo, nel suo

rico III parlasse, nel 1226, di *pax et status noster et regni nostri* (W. STUBBS, *Select charters and other illustrations of English constitutional history*, Oxford 1876, p. 339) e che nelle famose, altrettanto note, *Provisions* d'Oxford, del 1258, imposte al sovrano inglese dai baroni ribelli, lo stesso Enrico III accettasse di sottoporre alla apposita Commissione di controllo tutte le sue *ordinationes et provisiones super statum eorumdem* (cioè suo e dei suoi figli), *et totius Angliae*.

¹⁴ A. TENENTI, *Stato ... cit.*, p. 24.

¹⁵ A. MARONGIU, *Dottrine e istituzioni ... cit.*, p. 69, nota 27.

¹⁶ G. POST, *Studies in Medieval Legal Thought, Public Law and the State*, 1100-1322, Princeton 1964, pp. 242 e seguenti.

¹⁷ E. KANTOROWICZ, *The King's Two Bodies*, Princeton 1957, p. 257 e, nell'*Index*, le voci *public, reason, necessity*.

¹⁸ *Reflexions on the Medieval State*, in «Royal Historical Society, Transactions», XIX (1936), pp. 6 e seguenti.

celebre *Policraticus*¹⁹, associato a quello di *utilitas*, nel parlare, appunto, di una *ratio necessitatis vel utilitatis*, anche, o in specie, quando si trattava²⁰ del bene dello «stato della Chiesa» o semplicemente di questa. Ma, in verità, proprio l'espressione «ragione di stato» non si trovava, forse ancora prima, che nel famoso *Dialogus*, inglese, *de Scaccario*²¹, più o meno del 1177, in cui, parlandosi dei sovrani (*reges*) si discorreva anche delle entrate ad essi provenienti *sui status ratione*. Il concetto, che affiorava come *ratio humani iuris* o *ratio honoris publici* negli insegnamenti di uno fra i più rinomati giuristi della scuola di Bologna, dottore *in utroque*, civile e canonico, *iure*, Giovanni Bassiano²² diventava, o tornava ad essere, in altri autori, *ratio publice utilitatis*, contrapposta, se del caso, all'utilità privata o addirittura all'*aequitas*, quando poi non sorgeva²³ la distinzione tra *ratio status reipublice* e *ratio status magistratus*.

Questo fa venire in mente anche uno dei più celebri documenti della storia inglese del Trecento, il celebre «statuto di York» del 1322, il quale associava insieme e distingueva lo stato del re, e dei suoi eredi, e lo stato del regno e del popolo²⁴. A proposito di tale documento²⁵ lo stesso scrittore americano²⁶ osserva che «lo stato del re e dei suoi eredi» non è certo, lo Stato, ma qualche cosa, più o meno ampia che la si voglia considerare, di particolare, il suo onore, il suo prestigio, la sua autorità, il suo potenziale economico, il quale tocca, concerne soltanto in parte l'altro «stato», quello del paese, ossia dei sudditi e il loro comune vantaggio, benché poi dovesse risultare evidente che ciò che avvantag-

¹⁹ VI, 15, in J.P. MIGNE, *Patrologiae Latinae*, t. 199, col. 627.

²⁰ Cfr. G. POST, *Studies ... cit.*, p. 264.

²¹ Lo Scacchiere era, com'è noto, uno dei principali rotismi dello Stato inglese.

²² *Libellus de ordine iudiciorum*, in J.B. PALMERI, *Scripta, Anecdota Glossatorum*, II, nn. 97, 99, pp. 222, 230.

²³ G. POST, *Studies ... cit.*, p. 200.

²⁴ Testualmente (nell'originale, in cattivo francese): «le stat de nostre seigneur le roi et de ses heirs et (...) le stat du roiaulme et du poeple».

²⁵ Di questo importante monumento legislativo mi sono io stesso ripetutamente occupato in sede di storia parlamentare: cfr. il mio volume *Il parlamento in Italia nel medio evo e nell'età moderna*, Milano 1962, p. 152. Tra l'ingente bibliografia su di esso, cfr. J.R. STRAYER, *Statute of York and Community of the Realm*, in «American historical Review», XLVII (1941), e D. CLEMENTI, *That the Statute of York of 1322 is no longer ambiguous*, in *Album H.M. Cam*, II, Louvain-Paris 1961.

²⁶ G. POST, *Studies ... cit.*, pp. 316 ss., 322.

giava o svantaggiava il paese avvantaggiava o svantaggiava lo stesso sovrano²⁷.

Naturalmente, questo pur tanto celebre documento era ben lontano dal costituire l'unico documento d'Oltremania, del XIV secolo, in cui si parlasse di stato del re (la parola repubblica vi era, invece sembra, abbastanza poco ricordata) o del regno. Anche a prescindere dalla monumentale raccolta degli *Statutes of the Realm*, infatti, se ne possono citare vari altri, anche troppo numerosi a ricordarsi. Molto significativi e ricchi di preziose notizie sono, se non sbagliamo, alcuni che traiamo dagli importantissimi, ma forse poco noti, *Rotuli Parliamentorum Angliae hactenus*²⁸ inediti MCCLXXIX-MCCCXXIII, raccolti dai competentissimi, innovatori, quasi rivoluzionari, della storia delle origini dei parlamenti inglesi, H.G. Richardson e G. Sayles. La scelta non è troppo facile. Dai preoccupanti accenni, nel 1325, allo stato del ducato (*estat de la duchée*) di Guascogna, a causa della guerra con i francesi²⁹, passiamo alle veementi proteste ed ai gravami nel parlamento, nel 1327, e dopo la chiusura di esso, per ciò che andava compendosi contro l'*estat de seint eglise*, a *graunt preiudice* del *estat de seint eglise*³⁰; si trattava, evidentemente, della persecuzione contro il clero, arresti di vescovi e altro. La «comunità» del regno prendeva posizione a favore degli ecclesiastici ed anzi coglieva l'occasione per chiedere al sovrano di pregare il papa, per il bene dello «stato del regno», di astenersi dal dare le dignità ecclesiastiche a religiosi stranieri³¹; inoltre, chiedeva al re di rispettare l'antica «Carta della Foresta» e di mantenere, così, intatto «lo stato del regno»; inoltre, ancora, faceva presente che il regno era povero e perciò conveniva che i figli e fratelli del sovrano vivessero «del loro stato»³². Uno ... stato, naturalmente, l'avevano anche le singole città e, da tempo, i cittadini di Bristol ave-

²⁷ Anche M. Powicke diceva che, in definitiva, lo «stato del re» consisteva nel benessere dei suoi sudditi, cfr. M. POWICKE, *The thirteenth century, 1216-1307*, Oxford 1953, p. 37.

²⁸ Editi a Londra, 1935.

²⁹ *Rotuli Parliamentorum Angliae hactenus*, p. 96.

³⁰ *Ibid.*, pp. 107, 108.

³¹ *Ibid.*, p. 117.

³² *Ibid.*, p. 123.

vano domandato al re di tener da conto, di *respicere*, anche lo *statum eorum*³³.

Nei primi decenni del Trecento, avevano fatto la loro apparizione anche gli «stati» al plurale, nel doppio senso o, piuttosto, nella duplice funzione, di categorie giuridico-sociali della popolazione e di articolazioni strutturali e funzionali delle assemblee, e istituzioni, parlamentari. Da tempo meditiamo di occuparci di essi e avremmo voluto farlo anche questa volta, ma il problema è grosso e non abbiamo, in particolare sopra gli *Stände* germanici, un adeguato corredo di notizie³⁴.

Fra le testimonianze, e notazioni, trecentesche presentate nel nostro precedente studio³⁵, avevamo, qualcuno lo ha notato³⁶, dato quasi un posto d'onore all'affermazione del sommo giurista Bartolo da Sassoferrato³⁷ relativa allo «stato» guelfo della città di Perugia, sua sede universitaria. Merita però di essere messo in altrettanta evidenza anche un altro documento (del 15 luglio 1338, cioè precedente di poco meno di venti anni all'affermazione bartolina), riferito nel o dal ben noto *Glossario della media ed infima latinità* di C. Du Cange, la lettera del re Edoardo III d'Inghilterra a papa Benedetto XII ed al Collegio dei cardinali, allora ad Avignone, in cui il sovrano affermava il suo diritto a provvedere e disporre per resistere alle minacce o ai pericoli gravanti «sul suo stato e sul suo popolo»: non eravamo allora, e non siamo neppure oggi, troppo propensi ad attribuire *sic et simpliciter* alla parola stato un chiaro significato istituzionale, tuttavia abbiamo ap-

³³ *Ibid.*, p. 18, anno 1283.

³⁴ Naturalmente, qualche cosa ne abbiamo detto noi stessi nei nostri studi storici sulle istituzioni parlamentari, per esempio, oltre che nel citato volume di cui alla nota 25, pp. 63 ss., 75-86, 89, 163, 210, anche in vari studi particolari: tra i quali, *Estament, Bras o Condicio nelle Corts catalane*, in *Estudos M.P. Merea e G. Braga da Cruz*, Coimbra 1983.

³⁵ *La parola stato in alcuni documenti* ... citato.

³⁶ G.F. MIGLIO, *Genesi e trasformazioni del termine concetto «stato»*, in *Stato e senso dello stato oggi in Italia*, Milano 1981.

³⁷ Nel suo breve trattato *De Guelphis et Ghibellinis*, intorno al quale cfr. il mio scritto *Il regime bipartitico nel trattato sui Guelfi e i Ghibellini*, in *Bartolo da Sassoferrato. Studi e documenti per il VI centenario*, II, Milano 1962. La città, il cui stato era, a giudizio di Bartolo, guelfo era Perugia, non (come per spiacevole *lapsus* abbiamo detto nel nostro scritto del '73) Firenze. Chiediamo scusa a quanti furono da noi tratti in errore.

preso dal passo di un giurista duecentesco relativo ai «banditi»³⁸ che ogni città — ed, *a fortiori*, ogni regno — avesse e suoi ufficiali, o personale dipendente, e suoi governanti, il suo, per dirlo con parola odierna, «stato maggiore», o esecutivo o comando che, tutto insieme, era il loro «stato»: quindi i due documenti su riferiti hanno ciascuno il suo peso; ne ha certo uno anche l'accento dantesco (Inf. XXVII, 54) allo «stato franco», o libero, di Cesena. Non sembra dunque destituita del tutto di fondamento l'ipotesi, che l'opera qui inizialmente citata sembra caldeggiare³⁹, di una qualche «scissione» (parla, anzi, di netta scissione) fra il tradizionale «stato tranquillo» del primo Duecento e lo «stato strutturato» di un determinato corpo politico.

Si tratta in realtà di situazioni semantiche stagnanti o in lentissimo, quasi impercettibile, movimento, malgrado la progressiva, ma ancor essa lenta, sostituzione del latino con le lingue «volgari». Volgendo lo sguardo, sempre per il XIV secolo, alla Spagna, non troviamo in essa molto di diverso, oltre alla quasi costante associazione alla parola stato della parola repubblica, tale e quale oppure sdoppiata in «cosa pubblica»: ricorriamo, come parecchie altre volte nel corso dei nostri studi, al ricco, anche se lacunoso, insieme degli Atti delle *Corts* catalane. In esse, e proprio nell'anno 1300, il sovrano, l'aragonese Giacomo II, esprimeva il suo proposito di provvedere a migliorare lo *status regni nostri*⁴⁰ e ricordava⁴¹ le leggi già disposte *ad bonum statum nostrum et terre nostre*; nel 1364-65, la stessa «Corte generale»⁴² del principato di Catalogna, rendendosi conto della situazione allarmante delle truppe combattenti in Sardegna contro i «ribelli» sardi,

³⁸ In tema, appunto, di interdizione *ab honoribus et officiis et statu civitatis*: cfr. D. CAVALCA, *Il bando nella prassi e nella dottrina giuridica medievale*, Milano 1978, p. 19.

³⁹ A. TENENTI, *Stato ... cit.*, p. 37.

⁴⁰ F. FITA - B. OLIVER, *Cortes de los antiguos reinos de Aragón y de Valencia y Principado de Cataluña*, publicadas por la Real Academia de la Historia, voll. 20 in 24 tt., Madrid 1896-1917, I, p. 167.

⁴¹ *Ibid.*, p. 305.

⁴² Dire *Corts generals* o *Cort general*, al singolare, era proprio la stessa cosa. Anche l'iniziale differenza tra *cort* e *parlament* (non abbiamo mai capito in che cosa realmente consistesse) sfumò, in pratica, abbastanza rapidamente. Questo è stato in passato materia di discussione tra me e lo stimato collega barcellonese prof. J. Lalinde Abadía.

concedeva «graziosamente» al sovrano⁴³ un ingente aiuto, a prò della *cosa pública del Principat*; nel gennaio 1365 essa era però richiesta di trattare ancora e deliberare⁴⁴ su ardui negozi toccanti «il Re e la cosa pubblica dei suoi regni e territori»; nel 1379-80 le stesse *Corts* venivano ancora una volta⁴⁵ chiamate ad agire *pro bono statu et conservacione corone regie*. Nelle *Cortes* aragonesi del 1375, parola d'ordine erano il *bien et utilidad de la cosa pública*, in altre parole il *bien de la cosa pública et buen stamamiento* (stato) *de sus regnos* (del re), *tierras et de todos sus sosmesos*⁴⁶. Più o meno nella stessa data, anzi, precisamente, nel 1388, il conte di Savoia Amedeo VII aveva convocato i «Tre Stati» della Patria cismontana per alcuni «ardui negozi toccanti lo stato e l'onore del conte e di tutta la patria»⁴⁷.

Come per caso, varcata la soglia del Quattrocento, troviamo, in Italia e in Spagna, qualche cosa di nuovo, cioè una ancor più specifica considerazione o accezione della parola che qui c'interessa. Alludiamo, in primo luogo, per ragione di data, ad un documento, del 1401⁴⁸, contenuto nelle *Consulte e pratiche della Repubblica fiorentina nel Quattrocento*, concernente il «caso», o complotto, di Antonio di Niccolò Alberti e complici *contra presentem statum popularem guelfum et liberum civitatis*, mirante, secondo l'Anonimo fiorentino⁴⁹, autore della *Cronaca volgare*, a «disfare il presente stato e reggimento della città». Non dobbiamo però ignorare, datati 1408, i *Consigli al Principe* di Carlo Malatesta⁵⁰, precettore, al servizio di

⁴³ F. FITA - B. OLIVER, *Cortes ... cit.*, II, p. 178.

⁴⁴ *Ibid.*, II, p. 229.

⁴⁵ *Ibid.*, Appendice II al vol. III, p. 184.

⁴⁶ *Actas de proceso de Cortes de Tamarite de 1375*, edizione critica a cura di M.L. LEDESMA RUBIO, Zaragoza 1979, pp. 22, 26.

⁴⁷ A. TALLONE, *Parlamento sabauda*, I, parte I, *Patria Cismontana*, Bologna 1927, II, doc. 342.

⁴⁸ *Le consulte e pratiche della repubblica fiorentina nel Quattrocento: 1401*, a cura di E. CONTI, p. 36, riferite in A. TENENTI, *Stato ... cit.*, pp. 71, 72.

⁴⁹ A cura di E. BELLONDI, in *Rerum Italicarum Scriptores*, XXVII, parte II, p. 181: cfr. ancora A. TENENTI, *Stato ... cit.*, pp. 72, 73.

⁵⁰ Testualmente (erano scritti in latino): *statui illustris domini predicti suorumque civium*; cfr. *I Consigli di Carlo Malatesta a G.M. Visconti* (27 agosto 1408), in appendice a N. VALERI, *L'insegnamento di Giangaleazzo Visconti e i «Consigli al Principe» di Carlo Malatesta*, in «Bollettino storico bibliografico subalpino», XXXVI (1934), pp. 483 e seguenti.

Giangaleazzo Visconti, del futuro primo duca di Milano, Giovanni Maria: consigli dati al giovine signore, dal maestro, a profitto dello «stato» del suo «illustre» allievo e dei suoi abitanti. In tale testo — una specie di *Institutio Principis* — la parola stato era proprio di casa. All'allievo, il Malatesta suggeriva che se qualcuno venisse accusato di aver tramato contro il suo stato e contro il suo onore, prima di procedere, esaminasse attentamente le circostanze e ne discorresse con i suoi consiglieri e con coloro che «presiedono al governo del suo stato». Fra le altre avvertenze gli dava quella di non mettere le fortezze nelle mani dei suoi «paesani» e di badare a governare imparzialmente, tanto nel dare quanto nel prendere: altrimenti «guai al suo stato!» Tra le altre cose, non mancava di avvertire che le fortezze erano un bene, «strumento e fulcro» dello stato. Il concetto di Stato come qualche cosa di non solo politicamente ma giuridicamente rilevante è evidente, nel 1412, in un appello del rappresentante del braccio o stamento nobiliare catalano alle *Corts* di Barcellona, al nuovo re Ferdinando I: «La politica mondana concerne lo stato e il diritto pubblico (...), lo stato e il diritto pubblico e umano sta principalmente nella Vostra eccellente e reale persona e nella vostra dignità reale, la quale è capo e salute e conservazione della cosa pubblica» (Fita - Oliver, *Cortes*, X, p. 67): niente da ridire se non il fatto che lo Stato è reso ancora con due parole, stato (*stament*) e ... repubblica (*cosa pública*): fuori d'Italia, si continuava a dir così.

Guardando un poco intorno e qualche decennio dopo, a Firenze noi vediamo, non meno chiaramente, che di stato andasse parlandosi proprio nel senso, moderno, di struttura e organizzazione, politico-territoriale. Nel 1458, ormai in regime non proprio «popolare», ma già medico, l'antica magistratura dei Priori delle arti veniva sostituita da un Magistrato della libertà, il quale aveva fra i suoi strumenti o dipendenze un Consiglio dei Cento, col compito di provvedere «allo stato, alle elezioni, agli oneri»⁵¹. Alla morte, dicembre 1469, di Lorenzo dei Medici, il successore, Piero di Cosimo, assumeva la «cura della città e dello stato». A questo punto, non possiamo dimenticare che una, mol-

⁵¹ Cfr. M. DEL PIAZZO, *Il protocollo del carteggio della Signoria di Firenze, 1459-1468*, Roma 1969, p. 6.

to ingente, suppellettile lessicale ... statualistica va rilevata⁵² nei vari volumi delle già accennate lettere, dal 1468 in poi, di Lorenzo il Magnifico⁵³, che non sono, ben inteso, tutta la sua corrispondenza. Vi si parla, infatti, di stato, dello stato, ad ogni piè sospinto. Molte volte si parla di stato dello stesso Lorenzo (situazione, com'è noto, ambigua che non rispecchiava se non indirettamente lo Stato, la repubblica fiorentina) e persino di «stati» di altri personaggi del suo *entourage*, oppure estranei. Altre volte però, le espressioni «stato mio» o «stato nostro» sembrano proprio dire lo Stato al quale appartengo. C'è persino qualche massima sentenziosa, come il dire⁵⁴ che «lo stato non si tiene per forza (...) ma per amore e benevolenza», o quando si dice che l'alterazione dello stato di Milano altererebbe tutta l'Italia⁵⁵; o si parla di *subvertere statum*⁵⁶, di «stato e grandezza nostra»⁵⁷ o si dice che il re di Napoli «è in pericolo del suo stato»⁵⁸; oppure si parla di «stabilimento e corroboramento dello stato»⁵⁹. Talvolta, si fa questione di «cotesto stato (...) che ha cotesto governo»⁶⁰ o si chiarisce⁶¹ che si tratta dello stato presente di una città e comune (Firenze), oppure di conservare «lo stato» (di Milano) sotto il governo della «duchessa e madonna»⁶². Le stesse lettere laurenziane mostrano la consapevolezza che lo stato «nostro» (cioè Firenze) non fosse che una pedina nel gioco degli scacchi della politica italiana⁶³. Vi si accennava, a più riprese, alle cose e agli uomini dello stato e del governo⁶⁴, ai

⁵² Lo ha già fatto, prima di noi, N. Rubinstein nelle sue *Notes on the word stato before Machiavelli*, in *Florilegium Historicum, Essays Wallace Ferguson*, Toronto 1971.

⁵³ LORENZO DE' MEDICI, *Lettere*, direttore N. Rubinstein, Firenze 1977-.

⁵⁴ *Ibid.*, I, 1460-1474, a cura di R. FUBINI, p. 59, del 2 dicembre 1469.

⁵⁵ *Ibid.*, I, n. 131, del 5 maggio 1470.

⁵⁶ *Ibid.*, III, 1478-1479, p. 323.

⁵⁷ *Ibid.*, I, n. 317, del 18 agosto 1471.

⁵⁸ *Ibid.*, I, n. 255, del 9 dicembre 1471.

⁵⁹ *Ibid.*, III, p. 342, del 22 dicembre 1478.

⁶⁰ *Ibid.*, I, p. 452, del 26 gennaio 1474.

⁶¹ *Ibid.*, I, p. 284, del gennaio 1477.

⁶² *Ibid.*, I, n. 134, p. 468 e II, p. 268, del 1477.

⁶³ *Ibid.*, I, p. 152, del 6 giugno 1470.

⁶⁴ *Ibid.*, II, p. 69, del 23 dicembre 1474.

cittadini dello stato, al territorio, al capo dello stato⁶⁵, ai vari stati italiani⁶⁶ ecc.

Non sarebbe, naturalmente, possibile non dare uno sguardo anche a documenti ufficiali, alcuni dei quali sono, del resto, stati già accennati nel nostro, citato, studio del 1973. Ricordavamo allora in particolare vari trattati conclusi da Ferrante (o Ferdinando) re di Napoli e, tra i più significativi, alcuni degli anni 1466-67, periodo di intense e quasi febbrili trattative fra gli Stati italiani: il regno di Napoli, il papa, il duca di Milano, Galeazzo Maria, Firenze e contrattavano fra loro e studiavano le misure necessarie alla tutela e salvaguardia dei rispettivi stati (*statuum nostrorum*)⁶⁷; il 26 gennaio 1467, Ferrante, in qualità di «re di Sicilia»⁶⁸, non nascondeva la sua preoccupazione per le dannose conseguenze del dissidio tra la duchessa di Milano e suo figlio: «ne haviamo — dice — conceputo più affanni (...) assai più che se nui o quello stato de Milano havessero guerra con li inimici et fussero intrati in dicti stati»⁶⁹; non molto dopo lo stesso sovrano si adoperava per assicurare i fiorentini sulla sua amicizia e sul suo appoggio, giacché è, dice, sua intenzione di impegnarsi «come per lo stato nostro, che reputano in la conservacione et auctorità di questo stato consistere», per cui, aggiunge, «siamo per donare tucto quello caldo et favore a questo stato che noi poteremo»⁷⁰; ancora più in là, lo stesso Ferrante dice che la vittoria della Lega dovrebbe «stabilire li nostri stati et quello della sancta ecclesia, perpetuamente» ed impedire «la iniustissima invasione lor»⁷¹. Vicine nel tempo, le istruzioni date dal Senato veneziano, il 27 settembre 1468, all'ambasciatore presso la Corte sabauda, gli affidano

⁶⁵ Cito, un poco alla rinfusa, *ibid.*, I, n. 398, p. 268, del 26 maggio 1473; II, p. 66, del 3 dicembre 1474 e I, p. 255, del 9 febbraio 1471.

⁶⁶ Tali accenni sono troppo numerosi, in tutti i volumi, per poter essere ridotti ad esempi.

⁶⁷ Ne abbiamo dato lunghi esempi nel citato studio del 1973; cfr. ora il volume *Dottrine e istituzioni* ... cit., pp. 79 e seguenti.

⁶⁸ Meno di prima, però non del tutto eccezionalmente, si trova ancora in Francia tra persone che abbiano studiato un po' di storia chi resti sorpreso a sentire che Napoli non sia in Sicilia.

⁶⁹ F. TRINCHERA, *Codice aragonese o sia lettere regie, ordinamenti od altri atti governativi de' sovrani aragonesi in Napoli*, I, Napoli 1866, p. 18, del 26 gennaio 1467.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 69, del 26 febbraio stesso anno.

⁷¹ *Ibid.*, pp. 238, 240, del 23 luglio 1467.

il compito di «particulariter intelligere conditiones illius status et regimen eius et qui est qui principaliter regit et gubernat»⁷². Allo stesso stato sabaudo era rivolta, per esempio nel 1476, l'attenzione del duca di Milano, Galeazzo Maria Sforza, in un momento molto delicato, quello della invasione di una parte del territorio di esso da parte del duca di Borgogna: «lo stato de Savoya viene a restare in mezo de lo incendio (...) poteria facilmente intervenire che lei (la duchessa reggente, Jolanda) haveria el titulo (e) altri commanderia e regeria el statu suo»⁷³. Del resto, gli stessi «Tre stati» della Patria del Piemonte chiedevano alla medesima duchessa di mostrare un po' d'energia, minacciandola che, diversamente, «pigliarano in se stessi la possanza del Stato»⁷⁴.

Fuori dall'ambiente cancelleresco, ampie prove del nuovo e più specifico corso della parola stato è possibile a trarsi dalle fonti letterarie. Ricorderemo brevemente dalle *Vite*, scritte da Vespasiano da Bisticci, e quindi toscano, sembra nel 1482⁷⁵: l'accento⁷⁶ al fatto che il papa Niccolò V (maestro Tommaso da Sarzana) fosse eccezionalmente competente in materia di «governi e degli stati», «come se mai non avesse atteso ad altro»; l'aneddoto che Alfonso d'Aragona, il Magnanimo, a chi veniva proponendogli l'uso di speciali ordigni incendiari capaci di distruggere in una volta l'avversa flotta genovese, rispondesse che, a costo di «perdere il suo stato» non voleva «la strage di tanti uomini»⁷⁷; dopo avere ricordato gli sforzi della Santa Sede per «occupare lo Stato di Ferrara», ricorda che Ferdinando il Cattolico, da Napoli, fosse riuscito a stringere una lega «tra il papa, il re (lui) e lo stato

⁷² A. TENENTI, *Stato ... cit.*, p. 91, nota 141.

⁷³ Lettera del 9 febbraio 1476, in F. GABOTTO, *Lo stato sabaudo da Amedeo VIII ad Emanuele Filiberto I (1451-1467)*, Torino 1892, p. 152. Un'altra lettera, del 12 marzo stesso anno, confermava il pericolo che la recente sconfitta, a Granson, del duca di Borgogna, Carlo il Temerario, consentisse agli «Alemanni» di «procedere più oltre nello Stato de Savoglia»: testo in F.J.C. GINGINIS LA SARRAZ, *Dépêches des ambassadeurs milanais sur les campagnes de Charles le Hardi, duc de Bourgogne, de 1474 à 1477 ...*, I, Paris 1858, pp. 272 e seguenti.

⁷⁴ Ancora F. GABOTTO, *Lo stato sabaudo ... cit.*, II, 1467-1496, Torino-Roma 1893, p. 188.

⁷⁵ VESPASIANO DA BISTICCI, *Le vite*, edizione critica con introduzione e commento di A. GRECO, I, Firenze 1970.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 47.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 89.

di Milano»⁷⁸; che ad una riunione in Urbino fossero presenti, con gli inviati di Venezia, anche «i commissari della Maestà del Re, dello Stato di Milano et de' Fiorentini» e che, «intesosi il provvedimento che si faceva per le dette potentie, lo Stato di Milano, e Fiorenza et il duca di Ferrara mandarono ambasciatori (...) per provvedere che al duca di Ferrara non fosse tolto lo Stato di Ferrara»⁷⁹.

Chiudiamo, non senza qualche omissione, l'additamento alle *Vite* vespasiane, con un ultimo detto, che sembrerebbe precorrere, o anticipare, il celebre detto del quale dovremo forse ancora occuparci, di Machiavelli: «non c'è re né repubblica né istato popolare in Italia tanto celebrata quanto la città di Firenze»⁸⁰.

Fra tali e tante voci italiane⁸¹ vale la pena anche di segnalare, di questo medesimo periodo, la voce francese⁸² di Philippe de Comines, operatore politico e diplomatico, i cui *Mémoires* sembrano essere stati redatti intorno al 1498. La parola stato è in queste sue memorie alquanto frequente, anche se con una altrettanto sconcertante varietà di significati e talvolta sostituita anche da repubblica. E curiosa, singolare per esempio, la sua affermazione⁸³ che una certa signora, ch'egli diceva di conoscere molto bene ma della quale non faceva il nome perché era ancora viva, fosse una vera «donna di Stato». Del duca di Lorena, in cattive acque, dice che nessuno osava attaccare direttamente né la sua persona né il suo stato⁸⁴; correntemente, del resto, benché adoperi ancora talvolta per dire stato la parola repubblica⁸⁵, parla di stato

⁷⁸ *Ibid.*, pp. 207, 219.

⁷⁹ *Ibid.*, pp. 359, 373 e seguenti.

⁸⁰ Ancora *Le vite* ... cit., p. 549. Qui l'affermazione, riportata nel testo, che sembra precorrere le più celebri parole di Machiavelli.

⁸¹ Nel nostro studio del 1973 e nel volume del '79, abbiamo tenuto presente anche il *Compendio dell'Istoria del regno di Napoli*, di Pandolfo Collenuccio, morto a Pesaro l'anno 1504.

⁸² Ma anche alquanto italianizzante (egli fu numerosi anni, a varie riprese, in Italia). La nostra impressione sembra avvalorata (a quanto ce ne ha gentilmente informati il prof. Arnaldo Pizzorusso dell'Università di Firenze) dai T.L.F., VIII, 224. Dei *Mémoires* abbiamo presente l'edizione in tre volumi (Paris 1925) di Joseph Calmette.

⁸³ P. DE COMINES, *Mémoires* ... cit., II, p. 19: «le roy y adjousta foy, car elle estait femme d'estat».

⁸⁴ *Ibid.*, II, p. 143: «nul ne praticquoit contre sa personne ny son estat».

⁸⁵ Per esempio, *ibid.*, II, p. 219: «chose publique».

di Milano e di stato della Chiesa e riferisce anche⁸⁶ le prediche del Savonarola annunzianti la prossima fine dello stato di Firenze.

Della stessa ultima parte del XV secolo, sempre a proposito della parola da noi messa in evidenza, ricordiamo ancora una volta⁸⁷ come significativa testimonianza lo strumento di «accomandigia» cioè di sottomissione insieme e di alleanza (un *foedus iniquum*, secondo la terminologia giuridica romana), del 4 marzo 1489⁸⁸ del conte Giovanni di Carpegna verso la repubblica fiorentina. Il conte, che faceva anche il mestiere di condottiere, metteva sotto la protezione della repubblica se stesso «con tutto il suo stato, giurisdizione, beni ecc.» ottenendone, in cambio, conferma, rispetto e piena autonomia, «salvo il caso di attentato contro lo stato di detta Repubblica»; egli avrebbe potuto «militare» con chi avesse voluto, lui personalmente e «il suo stato» e, per difendere quest'ultimo da aggressioni esterne, la repubblica gli avrebbe fornito, gratis, armi e munizioni. Chiaramente, in questo negozio, di stati ce n'erano due, quello, sovrano, fiorentino e quello, minore e comunque inferiore, del conte Carpegna: ancora una volta, il linguaggio rispecchiava la realtà istituzionale, cioè l'esistenza, dentro uno Stato non avente superiori, di signorie particolari, aventi anch'esse forme, regole, amministratori, giudici, apparato tributario e altro ma non sovrane. Comunque, meno equivoci sono, dello stesso periodo di tempo, relativi al ducato sabauda, di qua e di là delle Alpi, due documenti entrambi del 1490, concernenti l'attività dei «Tre stati», savoiardi e piemontesi. Uno, riferito da un autore francese, dice che l'assemblea transalpina si sentiva in regola verso la duchessa reggente, Bianca di Monferrato, in quanto le imposte (*les charges de l'état*) erano state pagate addirittura prima del termine stabilito⁸⁹; l'altro è un resoconto della sessione dei Tre stati della Patria cismontana e precisamente della seduta del 6 aprile, in Pinerolo. Parlando a nome del duca (o della duchessa reggente, per la sua minore età) il gran cancelliere

⁸⁶ *Ibid.*, III, p. 145.

⁸⁷ Su quelle medesime prediche, il nostro studio del '73, riprodotto nel volume del '79, cit., p. 81.

⁸⁸ Stesso nostro volume *Dottrine e istituzioni* ... cit., p. 81.

⁸⁹ O. MOREL, *Les Etats-Généraux de Savoie sous les régences des duchesses Yolande de France (1468) et Blanca de Montferrat (1490)*, in «Bibliothèque de l'Ecole des Chartes», XCIV (1933), ad a. 1490.

metteva in evidenza le grandi benemeritenze della casa sabauda, la quale aveva tanto a lungo e con tanta prudenza «governato lo stato», per l'opera degli antenati ducali, per il loro «buon governo dello stato», e, a titolo personale, ricordava di aver servito il medesimo stato, per ben trentaquattro anni, «in officii». Erano presenti vari ambasciatori e, prendendo la parola, quello francese dichiarava che il suo sovrano avrebbe impegnato «el stato, dinari et persona per questo stato (sabauda) a mantenerlo contra qualuncha lo volesse turbare o inquietare»; a sua volta, l'ambasciatore milanese, ricordati gli stretti legami di parentela e di affetto tra le due case ducali, e «la vicinità, sino conjunctione, de li stati», disse che anche il suo signore intendeva concorrere, se necessario, alla difesa e conservazione «di questo stato come del proprio» contro chiunque volesse turbarlo, esprimendo anche il suo compiacimento per ciò che già era stato fatto nell'interesse del piccolo duca e per il «mantenimento di questo stato».

Non è, evidentemente, il caso di precisare una data, sia di un anno sia di un decennio, di questo punto d'arrivo della lunga lotta, del cammino percorso da generazioni di intraprendenti politici verso la istituzione di uno stato potente, fermo, sicuro, o addirittura temuto⁹⁰, stato ben diverso da quello dei comuni mortali o di semplici signori locali. Le signorie-principati del Tre-Quattrocento italiano hanno avuto un Burckhardt il quale ha esteso anche ad esse il celebre giudizio da lui già dato⁹¹ per lo Stato, opera d'arte, di Federico II di Svevia. Qui, in questo farsi di Stati nuovi e diversi, mancò certamente chi desse alle nuove formazioni geopolitiche una sua impronta ed ispirazione ed impulso unitari, mancò inoltre il vivo ricordo dell'opera delle generazioni passate: Federico aveva un grande precedente, un grande esempio, quello dell'avo materno Ruggero II normanno: i «tiranni» del Trecento si copiano l'un l'altro.

Nel Quattrocento, nell'Italia centro-settentrionale, la situazione era già ben diversa. Al posto di centinaia di piccoli stati (per lo più

⁹⁰ I sovrani francesi non disdegnavano l'appellativo di *redoutable* e quelli inglesi di *dread*!

⁹¹ È, o era cinquant'anni fa, ben nota l'opera, alquanto suggestiva, di Jacob Burckhardt, *La civiltà del Rinascimento in Italia*, nella quale si parla dello Stato come opera d'arte.

chiamati o città o repubbliche), i comuni, corrosi dal «malor civile» di carducciana memoria, dalla rivalità delle «parti» o fazioni, spesso animate non dall'essere guelfe o ghibelline, magnatizie o popolari ma da rivalità e odii personali; al comune si era sovrapposto, a un certo punto, il «popolo», ch'era anch'esso una fazione ed aveva esacerbato gli animi, favorendo l'avvento dei signori e quindi la nascita delle signorie. L'avvento della signoria, pluricomunale, fu contagioso. Negli anni Cinquanta del Trecento, Bartolo constataba che *hodie Italia est tota plaena tyrannis*: questo nome, o titolo, di tiranni, del resto non scandalizzava nessuno; qualche signore lo accettava senza arrossirne, ma per il grande giurista significava, com'è noto, o difetto di legittimità o perverso esercizio del potere.

La lotta tra i signori fu accanita, anche quando, più volte, combattuta in seno a una stessa famiglia gentilizia, fratelli contro fratelli, zii contro nipoti, e viceversa. Cesare Balbo, lo ripetiamo⁹², ebbe a dire che se la storia letteraria (ma non solo quella letteraria) di questi nostri secoli è «così bella e splendida a chicchessia», la storia politica fu «così intricata che ella cape difficilmente in niuna mente o memoria umana». Questi conflitti nascevano da ambizione e ingordigia, ma erano resi possibili e quasi sollecitati dalla mancanza di un potere centrale. Ciascuno di questi contendenti aveva — come mostrano gli esempi lessicali prima considerati — un suo proprio, personale, «stato», ma voleva che fosse più grande di quello dei rivali e trasformarlo da personale e privato in pubblico, manifesto e concreto, superiore e dominante. A molti signori si sostituirono pochi principi e i loro stati.

Fra i costruttori di stati di questo genere, i costruttori di Stati in generale, un posto particolarmente eminente lo ebbero i Visconti, padroni non solo di Milano, ma per successive, e spesso non proprio pacifiche, acquisizioni di tutta la Lombardia. Discepolo ed emulo del grande Bartolo, Baldo degli Ubaldi da Perugia, trattò e toccò, nella sua lunga e illuminata attività di giurista, numerosi temi anche di diritto pubblico, non però quello, abbastanza delicato, dei tiranni e della tirannide. Professore a Pavia conobbe da vicino Galeazzo II e Ber-

⁹² L'avevamo già detto nella nostra *Storia del diritto*, Milano 1977², e ci riferiamo al suo celebre *Sommario della storia d'Italia dalle origini fino all'anno 1844*, sull'età 1377-1492.

nabò Visconti, constatando che essi avessero instaurato un regime del tutto simile a quello monarchico, una *quaedam monarchia*; nel 1399, Gian Galeazzo si gloriava egli stesso della sua *ducalis monarchia*⁹³.

Tra gli ultimi decenni del Trecento e i primi del Quattrocento, i maggiori signori, a partire da quelli di Milano, ottengono dall'imperatore romano-germanico titoli di legittimazione del loro potere, duchi o altro e dignità di principi imperiali e alcuni di questi titoli li danno anche i papi: diventano dei «potentati»⁹⁴, cioè, in certo modo, dei sovrani. I loro «stati» diventano degli Stati e il linguaggio non potrà non tenerne conto, soprattutto quello ufficiale, diplomatico, del quale abbiamo già portato numerosi esempi. In che cosa, del resto, consista questa ... fabbrica di Stati lo abbiamo visto in sede apposita, nella nostra *Storia del diritto. Ordinamenti e istituti di governo*⁹⁵ dalla quale traiamo e ripetiamo qui un certo numero di notizie per quanto riguarda lo stato di Milano, visconteo sforzesco, specie di Stato modello dei principati italiani⁹⁶.

I Visconti, in partenza, erano signori di Milano e di una piccola, che poi allargarono con le buone o con le cattive, serie di città. In astratto, tale situazione non creava tra i comuni così collegati alcun rapporto giuridico; si trattava, se mai, di semplici unioni personali di piccole repubbliche cittadine separate ed indipendenti. Ma i signori che pure all'atto delle loro prese di possesso dei singoli comuni avevano promesso di mantenerne illesi gli ordinamenti ed i diritti e privilegi non restarono con le mani in mano, anzi non trascurarono modo né occasione per realizzare una situazione politico amministrativa propria e per quanto possibile unitaria ed eliminare in concreto, prima che in teoria, la validità effettuale dell'originario pluralismo separazionistico. Si arrogarono il controllo o addirittura la nomina dei reggitori comunali, ascrivendoli ormai tra i propri funzionari, il diritto di rivedere e confermare o correggere le norme statutarie, stabilendo che le norme

⁹³ Nostra *Storia del diritto* ... cit., pp. 207, 252.

⁹⁴ Di questa parola, che ritroveremo anche in Spagna e in Inghilterra, ci occuperemo più tardi.

⁹⁵ A. MARONGIU, *Storia del diritto* ... citato.

⁹⁶ La nostra lunga esperienza ci ha reso persuasi della grandissima importanza politica dell'imitazione, e persino delle mode, parole d'ordine ecc. Gli Stati si copiano l'un l'altro, in ogni tempo.

protezionistiche a favore dei cittadini ed a danno dei forestieri venissero modificate in modo da creare una cittadinanza comune tra i sudditi della loro signoria.

Introdussero la norma della responsabilità collettiva dei singoli comuni per i delitti di autori ignoti commessi nei loro rispettivi territori. Crearono ordini di governo, tribunali o consigli, amministrativo-giudiziari (la ... separazione dei poteri era cosa di là da venire), superiori, si fecero legislatori, chiamando leggi, o addirittura leggi perpetue, le loro statuizioni ed instaurarono uffici comuni finanziari e tributari. Conciliarono o repressero fazioni e contrasti interni, estirpando ogni residua parzialità guelfa o ghibellina. Spuntarono le unghie — non posso non ricordare a questo proposito un magistrale studio di Cesare Magni⁹⁷ — ai feudatari, facendo, tra l'altro, distruggere rocche e castelli. Vietarono ai sudditi di servire sovrani stranieri e di recarsi a studiare in altri paesi e in altre università che a Pavia. Disciplinarono la caccia e il porto d'armi; resero obbligatorio, per chi volesse uscire dallo stato, il passaporto; resero efficiente il controllo sui forestieri; regolano il meretricio (considerato come un minor male rispetto ai delitti di violenza sessuale e agli adulteri); emanarono disposizioni sulla custodia dei malati di mente e per l'assistenza dei carcerati indigenti; introdussero l'obbligo del servizio militare: ai coscritti, ciascun comune doveva, in particolare, fornire armi del modello prescritto ed ai singoli reparti un pennone fregiato del biscione visconteo. Lo Stato interveniva autorevolmente anche nei rapporti con la Chiesa, nella scelta dei titolari dei benefici maggiori, e soprattutto in campo economico, con incentivi e divieti, incoraggiando l'importazione di materie prime e di artigiani provetti, incoraggiando le industrie ecc. Insomma, uno storico grandemente dotato quale Gian Piero Bognetti ha potuto scrivere che alcuni dei decreti viscontei delineavano già, in forma alquanto evoluta, «le famose riforme austriache della seconda metà del Settecento»⁹⁸.

⁹⁷ *Il tramonto del feudo lombardo*, Milano 1937.

⁹⁸ *Per la storia dello Stato visconteo*, in «Archivio storico lombardo», 1927; cfr. però anche, tra gli altri, G. BARBIERI, *Economia e politica nel ducato di Milano*, Milano 1938, ed A. FANFANI, *Aspetti demografici della politica economica nel ducato di Milano*, in *Saggi di storia economica italiana*, Milano 1936, pp. 125-157.

Tanto mi pare occorresse dire, in breve e soltanto a titolo di esempio, per giungere alla conclusione che la parola stato avesse ormai, nel tardo Quattrocento italiano, un sostrato solido e per null'affatto trascurabile o dimenticabile, una immanente realtà, che incideva quotidianamente sulla vita di ciascuno. Tutti erano, dovevano sentirsi, prima di ogni altra cosa, dei sudditi: nel 1384, mortagli la moglie, Bernabò Visconti ordinava che i sudditi ne portassero il lutto per un intero anno; ma oltre al principe c'erano, attivi, numerosi e forse anche arroganti, i suoi tanti ufficiali e dipendenti, ed i tanti segni esteriori del suo potere. Il linguaggio non opera nel vuoto, ma sulla realtà, naturalmente, con maggiore o minore prontezza. Esisteva un qualche motivo per abbandonare l'antica parola repubblica e sostituirla con «stato»? I grandi mutamenti della vita di relazione, politici e amministrativi, sembrerebbero dire di sì, anzi, quasi, sorprendere per il ritardo con cui questa stessa parola, o il nuovo senso di essa, si faceva strada. Del resto, l'irrobustimento della compagine statale poco prima delineato non si fermava alla parola stato, ma dava origine ad un nuovo significato della parola «potenza», nel senso, appunto, di Stato, ed alla, nuova, per quanto ne sappiamo, parola potentati, nel senso di sovrani o principi⁹⁹.

Veniamo però, ora, ad un argomento molto importante e molto discusso, la parte di ... padre o di padrino della parola o del concetto di stato, del celebre segretario fiorentino, Niccolò Machiavelli. In realtà, non ci resta da sfondare alcuna porta aperta, ma solo da seguire illustri studiosi italiani che ci hanno preceduto nella nostra ricerca. Primo di essi, in ordine di tempo, il professore catanese Orazio Condo-

⁹⁹ Troviamo le «potenze», per esempio in VESPASIANO DA BISTICCI, *Le vite ...* cit., p. 358, in LORENZO DE' MEDICI, *Lettere ...* cit., I, p. 252 e II, pp. 140, 180, 235, 373, in P. DE COMINES, *Mémoires ...* cit., II, p. 309 («puissances»), in F. CARTA, *Pagina di diplomatica in una lettera del secolo XV*, in «Archivio storico lombardo», IX (1882), p. 561. Troviamo i «potentati» in F. TRINCHERA, *Codice aragonese ...* cit., p. 2 («potentatus predicti»), in F. GUICCIARDINI, *Storia d'Italia*, I, Roma 1967, pp. 61, 63, 424, nelle *Lettere ...* cit., di Lorenzo de' Medici, I, p. 252, II, pp. 88, 180, 235 e, cosa sorprendente, singolarissima, tanto in una Istruzione del 4 gennaio 1548, da Augusta, al figlio futuro Filippo II (cito da A. GARCIA-GALLO, *Antología de Fuentes del antiguo derecho, Manual de Historia del Derecho espanol*, Madrid 1964, n. 913, p. 732) quanto in Inghilterra, nell'*Act of Supremacy* della regina Elisabetta del 1559.

relli, affrontando, appunto il problema, nell'ormai lontano 1923¹⁰⁰, ebbe fin da allora la consapevolezza che «sotto le modeste apparenze di storia di un vocabolo, questo potrebbe essere, per chi sapesse figgere lo viso in fondo, la più alta sintesi del divenire delle concezioni politiche nel perenne incrociarsi e sommarsi delle azioni e reazioni del pensiero giuridico-filosofico e della realtà politica». I suoi studi sono stati utili e pregevoli, come pure quelli, più attuali, dei suoi continuatori, Francesco Ercole¹⁰¹, Federico Chabod¹⁰² e forse anche di chi scrive¹⁰³. Tanto, tutto sommato, lo stesso Condorelli, quanto Ercole, il quale si soffermò particolarmente sulla distinzione, da lui ipotizzata, tra Stato-oggetto e Stato-soggetto, quanto Chabod hanno — a ragione — respinto la vecchia idea, di cui non si vede affatto il fondamento, che sarebbe spettato a Machiavelli e agli scrittori suoi contemporanei il merito di aver fissato la denominazione moderna dello Stato¹⁰⁴. Chabod ha addirittura aggiunto¹⁰⁵, ma è andato forse oltre il vero, che quando uno di noi userebbe la parola Stato, Machiavelli e i suoi coetanei si valgono o del classico «repubblica» o anche di città, oppure di perifrasi o espressioni composte o imprecise, come «popolo, provincia, nazione».

Certo, Machiavelli ha impresso sul moderno significato di Stato una indelebile orma, iniziando *Il Principe* con una categorica, lapidaria, affermazione in tal senso: «Tutti e dominii che hanno avuto et hanno imperii sopra li uomini sono stati e sono o repubbliche o principati». Nessuno potrebbe dubitare che anche soltanto ciò basterebbe ad attribuire al segretario fiorentino il merito, che gli ha dato

¹⁰⁰ Per la storia del nome «Stato». Il nome «Stato» in Machiavelli, in «Archivio giuridico», s. IV, voll. V-VI (1923), poi in *Scritti sul diritto e sullo Stato*, Milano 1970.

¹⁰¹ *La Politica di Machiavelli*, Roma 1926.

¹⁰² *Alcune questioni di terminologia: Stato, Nazione, Patria nel linguaggio del Cinquecento*, in appendice, a cura di A. SAITTA ed E. SESTAN, al volume *L'idea di nazione*, Bari 1961.

¹⁰³ *La parola «stato» in alcuni documenti ... citato.*

¹⁰⁴ Cfr. F. ERCOLE, *La politica ... cit.*, p. 66.

¹⁰⁵ F. CHABOD, *Alcune questioni ... cit.*, pp. 164, 165. Parla, però, anche (*Principe*, XII) di «stati, così nuovi come vecchi», e dice (*Discorsi*, III, 29) che «fondamento di tutti gli stati è la buona milizia». Nella lettera, poi, all'amico Pier Soderini (*Lettere*, a cura di F. GAETA, Milano 1961, p. 230) diceva che «sono tanti gli ordini di cose quanti sono provincie et stati». Altrove, invece, parlava degli stati buoni o cattivi di Tizio o Caio.

Chabod¹⁰⁶, di «pensatore di straordinaria modernità». Il linguista Bruno Migliorini, da parte sua¹⁰⁷ ha detto che «la parola Stato, che, riferita alla politica aveva ancora, nel Trecento, il significato di “regime”, dalla fine del Quattrocento in poi si riferisce sempre più al territorio su cui si esercita la signoria: Machiavelli contribuisce a precisare questo significato della parola, il quale diventa comune¹⁰⁸ in Europa nel Cinquecento». Marcel Prélôt, anch'egli di buona memoria, giurista e politologo, sotto il titolo «il rinascimento dello Stato, della parola e della cosa», ha scritto¹⁰⁹: «oggetto centrale dello studio di Machiavelli è lo Stato. Egli è il creatore di questo termine. È lui che, nelle prime righe del *Principe*, adopera la parola “Stato” nel suo senso moderno, col significato che rivestirà in tutte le lingue dell'Europa occidentale: inglese, francese, tedesca»¹¹⁰.

Da ultimo, il nostro collega e caro amico Mario D'Addio, parlando, a lungo, nel primo volume della sua *Storia delle dottrine politiche*¹¹¹, di Machiavelli, dice che questi è il primo scrittore politico dell'età moderna ad usare la parola «Stato» nel significato di comunità, società politica sovrana: si serve, dice, di questa parola — che era già entrata nella terminologia delle cancellerie degli Stati italiani nella seconda metà del Quattrocento e che conservava ancora il significato corrente derivato dal latino, di qualità, condizione, modo d'essere — per indicare che la comunità politica ha una sua autonoma ragion d'essere, cioè ritrova in se stessa la giustificazione della sua esistenza. A tutto questo potremmo però aggiungere che lo stesso Machiavelli,

¹⁰⁶ F. CHABOD, *Alcune questioni* ... cit., p. 145.

¹⁰⁷ *Storia della lingua italiana*, Firenze 1966, p. 374.

¹⁰⁸ Fino a un certo punto!

¹⁰⁹ *Histoire des idées politiques*, par M. PRELOT et G. LESQUYER, Paris 1975, p. 203.

¹¹⁰ A questo però i due autori aggiungono, ivi, notevoli riserve: Machiavelli, dicono, è anche il primo il quale distingue - e ciò entrerà da allora in poi nella lingua politica - le monarchie dalle repubbliche; tuttavia, pur avendo scoperto il nome dello Stato, la cosa resta ancora avvolta da una certa nuvolosità. Dominata dall'aspetto concreto dei fenomeni, la nozione di Stato non è ancora distinta dalla realtà degli uomini che lo costituiscono (citano H. DE VRIES, *Saggio sulla terminologia costituzionale di Machiavelli*, tesi di laurea, Amsterdam 1957). Il fenomeno statalistico non è ancor giunto a piena maturità. Lo Stato non è ancora, legato com'è alla persona del Principe, un'istituzione. È lo Stato, ma lo stato di un principe.

¹¹¹ Genova 1984, p. 334.

scrivendo all'amico Francesco Vettori qualche mese dopo il *Principe* lo informasse di aver scritto una certa opera «de' stati»¹¹².

Come abbiamo già detto, il progresso, in Italia, della parola stato era andato di pari passo con l'evoluzione politico-istituzionale di buona parte del paese, motivo per cui non avremmo più potuto trovare tra noi chi, come, ancora nel 1496, il portoghese Diego Rebelo¹¹³ parlasse di «repubblica governata dal re»¹¹⁴. Invece, infatti, un documento, italiano, del 15 maggio 1501¹¹⁵, mostrava Cesare Borgia, «principe e duca di Romagna e di Valenza» trattare e prendere accordi con la «magnifica ed eccelsa Republica et Signoria Fiorentina» per la «comune conservazione et difesa de' loro stati». Ciascuna delle due parti s'impegnava ad opporsi con tutte le forze contro «a qualunque persona, potentia o stato, salvo che della Santità del signor Papa Alexandro sexto e del christianissimo re Ludovico XII di Francia».

Fra i testi di lingua del Cinquecento italiano fanno spicco, è il momento di ricordarlo, quelli di Francesco Guicciardini, in particolare i *Ricordi politici e civili*, degli anni 1527-1530 e la *Storia d'Italia*, del 1530-1540. Nei *Ricordi*, e sempre, il suo pensiero, il suo dire, è strettamente legato allo stato fiorentino, repubblicano ma mediceo, al suo governo, al suo durare. Talvolta, tuttavia, passando dal particolare al generale, parla però di stati, al plurale, e del modo di governarli¹¹⁶, diverso naturalmente, a seconda che si tratti di repubbliche «nella patria propria» o no. Carattere generale hanno anche l'ammonimento a

¹¹² N. MACHIAVELLI, *Lettere* ... cit., n. 142, 24 dicembre 1513, p. 311.

¹¹³ *De republica gubernanda per Regem*, ed. M. PINTO DE MENESES, Lisboa 1951.

¹¹⁴ Ovviamente, in Portogallo, non in Italia. Qui, di «repubblica» del regno di Sicilia, aveva parlato una Prammatica di Alfonso d'Aragona, del 1452; cfr. D. ORLANDO, *Un codice di leggi e diplomi siciliani*, Palermo 1957, p. 176. Parimenti, in Sardegna, un documento relativo alla pesca del corallo, del 1455, parlava della repubblica della città di Sassari: G. ZANETTI, *Una caratteristica branca del diritto marittimo sardo al tempo dei re d'Aragona, la legislazione relativa alla pesca corallina*, in *Fernando el Católico e Italia, V Congreso de Historia de la Corona d'Aragón*, Zaragoza 1954, p. 304.

¹¹⁵ *Accomandigia conclusa dal conte Giovanni di Carpegna colla Repubblica fiorentina, 4 marzo 1489* [doc. I del *Voto a favore della Toscana nella vertenza colla Santa Sede sulla sovranità delle antiche contee di Carpegna e di Scavolino*], Firenze 1860, pp. 4 ss., 13.

¹¹⁶ F. GUICCIARDINI, *Ricordi*, XLVIII.

coloro che «tengono pratiche contro agli stati» a non adoperare scritture, le quali potrebbero venire intercettate¹¹⁷, l'affermazione¹¹⁸, molto amara, che «la calcina con che si murano gli stati de' tiranni è il sangue de' cittadini», e, assai poco riguardosa verso il papato, l'identificazione¹¹⁹ dello Stato della Chiesa, del quale egli si augurerebbe la rovina, con la «sclerata tirannide de' preti». Egli distingue, si capisce¹²⁰, «lo stato di uno o di pochi» dalle repubbliche ed è, forse, il primo il quale parli di «stato stretto», voglia, questo, significare soltanto Stato a regime oligarchico, oppure Stato assoluto, Stato senza libertà¹²¹; parla, altresì, di stati savi (tale gli sembra quello senese)¹²² e di stati disordinati¹²³. Come avevan fatto o facevano tanti altri, parla di perdita¹²⁴ e di mutazione¹²⁵ di stati, in ciò non discostandosi dal linguaggio corrente, come pure¹²⁶ di cose dello stato e di padrone e capo dello stato e precisa, un poco tendenziosamente, che, di fatto, lo stato fiorentino appartiene ai discendenti di Cosimo, i quali vi si reggono con l'aiuto dei papi.

Nella *Storia*, i suoi riferimenti sono, oltre che molto più numerosi¹²⁷, persino più espliciti e sarebbe lungo e fastidioso darne una appena adeguata dimostrazione. Si tratta proprio di stati, ma anche, come per esempio parlando degli Orsini all'interno dello Stato della Chiesa, di «stati» intesi come situazioni territoriali privilegiate e più o meno autonome, ma, per lo più, considerati come entità statuali, con sudditi, territori, confini. Si dice tra l'altro che lo stato di Milano paga una pensione agli svizzeri perché lo difendano; che Vicenza fa parte dello stato veneziano; di cura o cose dello stato; di tesoro dello stato; persino di «ragione ed uso degli Stati». *Horresco referens*, una

¹¹⁷ *Ibid.*, CXCH.

¹¹⁸ *Ibid.*, CCXLII.

¹¹⁹ *Ibid.*, CCCXLVI.

¹²⁰ Ancora *Ricordi*, CCCLXV.

¹²¹ *Ibid.*, CCCLVI e CDII.

¹²² *Ibid.*, CCCXXXI.

¹²³ *Ibidem.*

¹²⁴ *Ibid.*, XXI.

¹²⁵ *Ibid.*, LI, CCCLXXV.

¹²⁶ *Ibid.*, LXIV, CXXVIII, CCCLXXIX.

¹²⁷ Ma, ricordiamolo, ci sarebbero da considerare anche le c.d. *Opere inedite*.

volta gli scappa detto, invece di stato, repubblica¹²⁸: è un rigurgito lessicale o vuole soltanto dire stato a regime repubblicano?

Ancor più che in queste sue opere paludate, fatte e rifatte ad ... uso dei posteri, Guicciardini è chiaro e netto specialmente nei suoi carteggi¹²⁹. Nell'aprile 1513, per esempio, egli dice, Cesare, cioè il «re dei Romani» Massimiliano, si recava nei Paesi Bassi «per farsi servire di denari da quello Stato»; nel luglio dello stesso anno, Guicciardini diceva a Ferdinando il Cattolico che doveva fidarsi più di Firenze che non «dello Stato ecclesiastico (...) né dei Veneziani (...) né di alcun altro potentato d'Italia»; il 9 gennaio, riferiva le preoccupazioni di quel medesimo sovrano per l'atteggiamento che avrebbero potuto assumere «li altri Stati d'Italia», qualora egli si fosse staccato dal papa; il 6 marzo aveva avvertito la necessità che «li altri Stati di Italia si restringino insieme alla difesa dello Stato di Milano», altrove parlava delle fortezze dello stato di Milano¹³⁰.

Questi, in definitiva nuovi, Stati italiani erano, o sembravano, vivi e vitali e la parola stato si addiceva ad essi perfettamente. Pur con ritardo, il politologo Gabriele Zinani avrebbe detto¹³¹ che «stato» era proprio la parola adatta ad indicare una cosa stabile e ferma, invariabile.

Nel decennio seguente alla *Storia* del Guicciardini, la parola stato entrava — o era già entrata — nella terminologia giuridica della penisola. Nel 1546, il duca di Urbino, Stato gravitante nell'orbita pontificia, volendo, per quanto stava in lui, estirpare «dallo Stato nostro» quello che egli considerava un più che abominevole vizio, proibiva severamente «a qualunque persona di qualunque grado stato o condizione» di pronunziare bestemmie e disponeva che «in ciascuno luogo del Stato nostro» si tenesse un pubblico registro dei contravventori¹³².

¹²⁸ F. GUICCIARDINI, *Storia d'Italia...* cit., IV, p. 1016.

¹²⁹ Un ottavo volume di essi, a cura di P.G. Ricci, è uscito a Roma nel 1856. *La legazione di Spagna, ossia carteggio tenuto da F. Guicciardini ambasciatore della Repubblica fiorentina a Ferdinando il Cattolico, 1512-1513*, era uscita tra le *Opere* di F.G., VI, Firenze 1864.

¹³⁰ *La legazione* ... cit., pp. 178, 183, 199.

¹³¹ *De ratione optime imperandi seu de Statu Reipublicae*, Francofurti 1628, p. 296.

¹³² G.C. SCORZA, *Gli statuti di Maciano dei primordi del secolo XV, con appro-*

L'anno dopo, lo stesso duca Guidubaldo puniva invece quanti danneggiassero gli edifici esistenti nei castelli del «suo Stato» e, nel 1549¹³³, puniva gli autori di libelli famosi, causa, diceva, nel suo Stato, di frequentissimi scandali, disponendo¹³⁴ che tale divieto venisse reso pubblico e registrato «nei luoghi consueti del nostro Stato». Nel 1548, a Firenze, l'attivissimo Cosimo I emanava la terribile, forse già accennata, legge «Polverina», la quale, pur partendo dalla riposante premessa che tanto i cittadini fiorentini quanto quelli «del suo amplissimo et felice Stato» fossero alieni da tale «sceleratezza», minacciava e puniva i colpevoli di reati (*flagitij*) contro «le persone e stati dei Principi» e comminava, come pena accessoria, il perpetuo esilio «dalla Città e Stato di Sua signoria Ill.ma ed Ex.ma».

Citeremmo, degli anni Cinquanta, la costituzione *Nuper volentes* di papa Giulio II, la quale bandiva i facinorosi provocatori di disordini «da tutto il nostro Stato e specialmente da questa Urbe nostra» e quella *Cupientes* di Paolo IV, del 9 maggio 1559, la quale ordinava che il tributo (*sussidium*) introdotto da Paolo III dovesse venire pagato da tutti, «senza esenzioni ed eccezioni», persone e terre dello Stato ecclesiastico, anche da coloro che godessero di ogni e qualsivoglia eccezione in «detto Stato».

Degli anni Sessanta vogliamo ricordare sia un decreto del già ricordato duca d'Urbino, del 1561, vietante a chiunque di portare archibugi «per luogo alcuno del Stato suo», ad eccezione, ben inteso, dei soldati delle legioni dello Stato¹³⁵ e un decreto, su richiesta della città di Torino, del 4 ottobre 1569, di Margarita di Francia, duchessa e luogotenente generale del ducato di Savoia, vietante ai sudditi di ardire e presumere recarsi per ragioni di studio, «fuori delli Stati del predetto

vazioni, decreti, modifiche, provvedimenti aggiunti dei secoli XV-XVI, ed alcuni provvedimenti anteriori, Milano 1968, pp. 109-110.

¹³³ *Ibid.*, p. 111.

¹³⁴ *Ibid.*, pp. 85, 86.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 89. Quanto alle due bolle pontificie poco prima citate nel testo, esse si trovano nel *Bullarium diplomatum et privilegiorum Sanctorum Romanorum Pontificum*, austicante ... cardinali F. Faude, Augustae Taurinorum 1860, pp. 262 ss., 483, 557: quanto alla legge fiorentina, essa si trova nella raccolta della *Legislazione toscana* di L. Cantini, II, pp. 54 e seguenti.

nostro Signore»¹³⁶. Degli anni Settanta, non dovremmo, non vorremmo, poi parlare perché sarebbe ormai tempo di ricordare con quanto ritardo il nuovo senso della parola stato penetrasse in Francia e vi venisse accolto o respinto, proprio in quegli anni, dal famoso Jean Bodin nei suoi *Sei libri*. Ricordiamo, tuttavia, come particolarmente significativi alcuni ordini impartiti, nel 1576, da Francesco Maria della Rovere, duca d'Urbino, dapprima per l'esclusione del Montefeltro dal pagamento di un tributo, dal quale aveva già reso indenne «il resto dello Stato»¹³⁷, inerenti più tardi ad altre leggi fatte dai suoi antecessori in «questo Stato», dichiarando¹³⁸ la sua volontà di far sì che «li populi nostri abbiano anch'eglino a godere di quello che nasce e si trova nello Stato nostro», vietando di esportare dal «medesimo Stato» qualunque vettovaglia; inoltre col divieto¹³⁹ d'introdurre «per esso Stato di S.E. alcuna quantità di sale» e, «al fine di conservare la pace pubblica in tutti i luoghi dello Stato», dei partiti o fazioni e persino del nome di Guelfi e Ghibellini¹⁴⁰.

Prima, d'altronde, di superare la nostra frontiera linguistica, ricorderemo, sempre del nostro Cinquecento, vari scritti nostrani provocati taluno da adesione o rigetto della grande opera di Bodin. Accanto, o a riscontro del *Discorso intorno all'eccellenza delle repubbliche*, di Aldo Manuzio (del 1573, ma pubblicato, a Venezia, nel 1584) e ai *Concetti politici* di Francesco Sansovino — in cui si disserta sui governi e delle repubbliche e dei principati (Venezia 1578) o, più generalmente, delle «cose di Stato» — non potremmo dimenticare gli *Avvertimenti civili* di Giovanni Francesco Lottini da Volterra (Firenze 1573) nei quali (cito però dall'edizione veneziana del 1582, p. 18) si affermava molto chiaramente che non v'ha un tipo unico di leggi: quelle che sono buone in uno stato non son buone in un altro, «avendo ogni stato la sua spezie di giustizia molto diversa da quella degli altri stati»; i *Trattati overo discorsi sopra gli ottimi reggimenti delle Repubbliche antiche e moderne*, accompagnati da un discorso di Sebastano Erizo

¹³⁶ Cfr. C. DUBOIN, *Raccolta per ordine di materia delle leggi, provvidenze, editti ... della Real Casa di Savoia ...*, Torino 1818-1868, VIII, t. II, p. 148.

¹³⁷ G.C. SCORZA, *Gli statuti ... cit.*, p. 97.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 101.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 157.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 159.

sopra «tutte le qualità de gli Stati» (Venetia 1570). Non potremmo dimenticare, in quanto degne di attenta considerazione, neppure varie dissertazioni di Scipione di Castro, in particolare le sue *Istruzioni a' Principi per sapere ben governare li Stati*, nelle quali trattava anche della «ragion di Stato», tema studiato contemporaneamente, nel 1589, da Giovanni Botero (*Della ragion di Stato*, Venezia 1589).

Oltralpe, il nuovo, pregnante, significato della parola stato era, per quanto non ignoto a Philippe de Comines (l'abbiamo già ricordato), di là da venire: anche un recente egregio studioso francese, Georges de Lagarde, nel parlare della «cristallizzazione» della parola stato¹⁴¹, ha ascritto, appunto, questo fenomeno al secolo XVI. Il regno di Francia, almeno nella prima metà del Cinquecento, sembrava conservare immote, tranquille, le strutture dei monarchi del tardo Quattrocento: non c'era dunque motivo di conseguenti innovazioni lessicali. François Olivier-Martin, mio benevolo grande amico, sembra attribuire la penetrazione di questa parola, o di questo significato, in Francia, al XVII secolo, forse, suppone, al linguaggio di Machiavelli¹⁴². Auguste Dumas¹⁴³ anticipa il fenomeno alla metà circa del XVI secolo, osservando anch'egli che la parola stato, derivante dal latino *status* (non accenna, quindi, a Machiavelli né al precedente italiano) dava l'idea della permanenza, della continuità, indicava che, al di sopra della persona del re, c'era qualche cosa che rimaneva e restava in piedi attraverso i secoli. Gaston Zeller, professore alla Sorbona, osservava, scrivendo, nel 1948, sulle istituzioni francesi del XVI secolo, che i re francesi rivestissero già la figura di capi di Stato nel senso moderno della parola: «l'époque — aggiungeva — a très consciemment la notion de cette entité juridique impersonnelle que nous appellons l'Etat»; ma

¹⁴¹ *Individualisme et corporatisme au moyen âge*, in *L'Organisation corporative du Moyen Age à la fin de l'ancien régime*, Louvain 1937, pp. 19, 30 ss., 33, 65. Dello stesso autore, cfr. anche *La structure politique et sociale de l'Europe au XIV siècle*, in *Etudes présentées à la Commission internationale pour l'Histoire des Assemblées d'Etats*, III, Louvain 1939.

¹⁴² *Histoire du droit français des origines à la Revolution*, Paris 1954, p. 341.

¹⁴³ *Manuel d'histoire du droit français à l'usage des étudiants de première année*, Aix-en-Provence s.d., p. 241.

precisava, come si diceva, che la parola fosse entrata nel linguaggio giuridico verso la metà del secolo da lui illustrato¹⁴⁴.

Non troppo esperti, come disgraziatamente siamo, della storia francese, non abbiamo del graduale, o forse soltanto saltuario, venire alla ribalta, in quel paese, accanto o al posto della parola repubblica, della parola stato, notizie esaurienti: ci affidiamo soltanto a ricordi piuttosto disordinati, in specie a testi legislativi. Ricorriamo, in primo luogo, ad uno dei primi editti, del 29 marzo 1515, di Francesco I, attestante il vivo interesse del giovane sovrano per la *chose publique* del suo regno, cioè, ma senza questa parola, per lo Stato¹⁴⁵; in una *Ordonnance* del 18 febbraio 1517 egli esprimeva il suo convincimento che l'oro e l'argento costituissero «le nerf et force de la chose publique»¹⁴⁶; ancora di *chose publique* parlava in altri suoi provvedimenti dell'8 luglio 1521¹⁴⁷, dell'8 maggio 1523¹⁴⁸; il 24 luglio 1527 parlava, in termini più generali, di *royaumes et choses publiques*¹⁴⁹. A varie riprese, poi, negli anni '27-'29, polemizzava col Parlamento di Parigi rimproverandolo di tentare, arbitrariamente, di occuparsi «du fait de l'estat» e di prendere di occuparsi «d'autre chose que la justice»¹⁵⁰.

Particolarmente interessante, un messaggio del 1522¹⁵¹ dello stesso sovrano agli «stati» (*Messeigneurs le gens des Trois Estats*) di Linguadoca riconosceva in essi i rappresentanti della *chose publique* del Paese; risentita invece ed anche alquanto insolita, una «rimostranza» del Parlamento parigino del 24 luglio 1527¹⁵² gli ricordava che *royaumes*

¹⁴⁴ *Les institutions de la France au XVI siècle*, Paris 1948. Osserva a p. 71, che «l'histoire de cet mot 'Etat' serait à faire (come noi andiamo tentando) dans le détail».

¹⁴⁵ *Ordonnances des rois de France, Règne de François I, I, 1515-1517*, Paris 1902, pp. 175 e seguenti.

¹⁴⁶ *Ibid.*, II, 1517-1520, p. 1.

¹⁴⁷ *Ibid.*, III, p. 41, e *Documents historiques inédits tirés de la Bibliothèque Royale*, publiés par M. CHAMPOLLION FIGEAC, II, Paris 1843, pp. 481 e seguenti.

¹⁴⁸ Th. GODEFROY, *Le cerimonial françois*, II, *Contenant les ceremonies observées en France ...*, Paris 1649, p. 470.

¹⁴⁹ *Ordonnances ... cit.*, V, 1527-1529, pp. 81 e seguenti.

¹⁵⁰ Oltre a proibire alla Corte del Parlamento d'intromettersi, in alcun modo, «du fait de l'estat» e «d'autre chose que de la justice», diceva che se mai essa avesse voluto fargli delle proposte a servizio suo e della «cosa pubblica» poteva sempre farlo.

¹⁵¹ *Ordonnances ... cit.*, III, p. 134.

¹⁵² Th. GODEFROY, *Le cerimonial ... cit.*, p. 471.

et choses publiques senza leggi e senza sentenze sono come dei corpi senz'anima. All'insegna della continuità, anche il figlio e successore di Francesco, Enrico II, dettando provvedimenti mercantilistici a favore dell'industria vetraria, parlava dello Stato francese come «nostra repubblica»¹⁵³: abbastanza nuova suona perciò, il 12 novembre di quello stesso anno 1551, l'affermazione, in Parlamento, dell'avvocato generale Séguier che l'*estat public* francese fosse già da almeno venti anni sereno e tranquillo¹⁵⁴. Segni però ancora più chiari di una certa evoluzione linguistica non si trovano, se non a molta distanza di tempo, in alcune pronunce regie. Nel 1559, appena dopo essere salito al trono, il figliolo e successore di Enrico, Francesco II, concedendo un'amnistia, escludeva da tale atto di clemenza coloro i quali avessero «macchinato» contro le persone reali o contro lo stato («nostre estat») del re¹⁵⁵; un altro provvedimento regio, del giugno 1560, si riferiva pure espressamente¹⁵⁶ allo «stato e repubblica del nostro regno», cioè, chiaramente, allo Stato.

Forse per la seconda volta, in Francia, di Stato in maniera non equivoca o velata ma chiara e semplice, per quanto accompagnato dall'inseparabile parola repubblica, si veniva tuttavia a parlare nella solennissima seduta inaugurale della sessione degli «Stati generali» del regno, il 26 agosto 1561¹⁵⁷ nella famosa allocuzione (*Harangue*) del cancelliere del regno (autorevole giurista, aveva studiato diritto all'Università di Padova) Michel de l'Hôpital. Disse tra l'altro, in quella prima seduta, a Saint Germain-en-Laye¹⁵⁸, che tutti gli Stati e Repubbliche («estatz et republiques») si mantenevano grazie al rispetto della legge e che il disprezzo delle leggi era causa che, un poco alla volta, gli *estatz* andassero in rovina, con la conseguente distruzione *de l'estat*. L'anno prima, agli «Stati» di Orléans, del 1560, era stato meno solen-

¹⁵³ *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, par MM. ISAMBERT, DECRUS, ARMET, XIII, Paris 1828, p. 184.

¹⁵⁴ Th. GODEFROY, *Le cerimonial* ... cit., p. 536.

¹⁵⁵ *Recueil général* ... cit., XIV, I, p. 22.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 34.

¹⁵⁷ È la celebre *Harangue de Michel L'Hospital chancelier de France, à l'assemblée des États-Généraux à Saint-Germain-en-Laye, le 26 août 1561*, nelle *Oeuvres complètes de M. Michel L'Hospital*, I, Paris 1824, pp. 1-2.

¹⁵⁸ *Recueil général* ... cit., XIV, I, p. 62.

ne, ma forse ancor più efficace, parlando, *tout-court*, dei debiti dello Stato. Altro documento ufficiale, l'editto di Moulins del febbraio 1566, sulla inalienabilità dei gioielli della Corona, diceva che questi erano uno dei principali «nervi dello Stato»¹⁵⁹.

Quanto alla letteratura transalpina, i dati in nostro possesso non sono che pochi. Di Stato parlava, comunque, almeno due volte¹⁶⁰ il famoso Claude de Seyssel, savoiano, il quale, dopo aver studiato a Torino e a Pavia, fu professore a Torino, passò poi al servizio della monarchia francese, fu vescovo di Marsiglia e arcivescovo di Torino, nella sua celebre opera, del 1519, *La Grant Monarchie de France*, forse la maggiore opera politica d'Oltralpe fino alla *République* di Jean Bodin¹⁶¹. Di Stato, o *estat du Royaume*, parlò, riferendosi anch'egli ripetutamente all'opera del Seyssel, Bernard de Girard, signore di Haillan, nel suo, pur importante, volume *De l'Estat et succez des affaires de France... jusques au roy Louis unziesme*¹⁶². Nel 1574, il competentissimo in materia finanziaria e citato con adesione dallo stesso Bodin, René Choppin, nel suo libro *Trois livres du Domaine de la Couronne de France*, chiamava il re tutore e intendente *de l'Estat* e sposo mistico della Corona¹⁶³.

Eccoci però, finalmente, al ... caso Bodin, cioè alla sua opera vasta e nota, ed ai suoi due principali scritti, la *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, del 1566 (con varie successive edizioni) e *Les six livres de la République*, opere rivendicanti e dimostranti, secondo il nostro M. D'Addio¹⁶⁴, l'autonomia dello Stato di contro alle confessioni religiose e ai partiti in lotta: «per molti aspetti, dal punto di vista del dottrinarismo politico, i Sei libri della Repubblica sono l'atto di nascita dello Stato "costituzionale" moderno»¹⁶⁵. Conosce gli Stati

¹⁵⁹ *Ibid.*, XIV, I, p. 185.

¹⁶⁰ L. I, capp. I e II.

¹⁶¹ Nell'edizione, traduzione, olandese (Lugduni Batavorum 1624) era intitolata *De republica Gallorum et regum officiis libri duo*.

¹⁶² Paris 1570-1571-1573 (cito da questa edizione), pp. 205, 209.

¹⁶³ Di, o dello, Stato avrebbe scritto, dopo Bodin, a sostegno delle «libertà» della Chiesa gallicana (a Tours, 1580) l'avvocato del re L. Servin, le *Vindiciae secundum libertatem ecclesie gallicane et defensio regis status gallo-francorum sub Henrico IV rege Francorum et Navarrae*.

¹⁶⁴ M. D'ADDIO, *Storia* ... cit., p. 466.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

del passato e del suo tempo (è storico, comparativista) e, naturalmente, molto bene la monarchia francese. Ma, per lui, tutti gli Stati sono delle «repubbliche», anche il regno francese¹⁶⁶.

Uno dei suoi primi scritti, la bella ed eloquente *Oratio de instituenda in republica iuventute ad Senatum Populumque Tolosatam*, del 1559, caldeggiava il pubblico insegnamento, affinché i giovani venissero messi in grado di servire lo Stato, ossia la repubblica. La *Methodus* ha un capitolo, il sesto, dedicato allo Stato e ai mutamenti pacifici o violenti, che avvengono in esso, ma, a suo dire, si trattava sempre di *conversiones rerum publicarum* o, come diceva nei *Sei libri*, di *changements et ruines des Républiques*. La parola stato proprio non gli va, si direbbe che gli sembri qualche cosa di volgare; di repubblica parla, quasi ostinatamente, nelle numerose edizioni, francesi e latine. La brava traduttrice italiana dei *Sei libri*, intitolando, come ha fatto, l'opera da lei tradotta, *I sei libri dello Stato*¹⁶⁷, ha detto¹⁶⁸ che Bodin considerasse l'impiego della parola in questione, invece che di repubblica, «con diffidenza», ed io replicai¹⁶⁹ che, forse, parlare di diffidenza sarebbe stato eccessivo e che, se mai, convenisse parlare di esitazione o di riluttanza. In realtà, come stiamo per ricordare, negli stessi *Sei libri*, Bodin parlava di stato parecchie decine di volte, senza né diffidenza né riluttanza. Egli pesava però, quasi, le parole. Parlava, si può dire, *ex cathedra*, era un poco maiestatico, come l'oggetto del suo dire, lui stesso. Si rivestiva, specie nelle intitolazioni e nelle affermazioni, dei ... panni curiali di cui Machiavelli aveva parlato scrivendo al suo amico Francesco Vettori¹⁷⁰ e si metteva persino un poco di parrucca¹⁷¹; parlava di repubblica, ma rendendosi conto

¹⁶⁶ *Ibidem*. Aveva fatto diventare repubblica anche l'impero ottomano, prototipo di quello che i politologi avrebbero chiamato poi «dispotismo orientale», il tolosano Guillaume Postel, scrivendo *De la République des Turcs*, Poitiers 1560.

¹⁶⁷ J. BODIN, *I sei libri dello Stato*, a cura di M. ISNARDI PARENTE, I, Torino 1964.

¹⁶⁸ Nei suoi *Appunti per la storia di état, république, Stato*, in «Rivista storica italiana», 1962, p. 372.

¹⁶⁹ Nel mio contributo *Bodin ... cit.*, pp. 83, 84.

¹⁷⁰ Il 10 dicembre 1513: cfr. il nostro *La parola «stato» nel carteggio ... cit.*, nota 4.

¹⁷¹ Metaforicamente, s'intende: le parrucche sarebbero venute fuori, in Francia, alcuni decenni dopo.

della utilità della parola stato, faceva anche di questa frequente uso¹⁷².

In concreto¹⁷³ e fra le tante affermazioni — compresa quella, ben nota, con cui si apre il cap. VIII del primo libro, che la sovranità sia «la puissance absolue et perpetuelle d'une république» —, egli presentava la parola stato nelle sue più varie accezioni:

1. nel senso di *status* o condizione personale, di titolarità di uffici, cariche pubbliche, dignità¹⁷⁴ o di «stati generali» o «provinciali»¹⁷⁵;

2. relativamente alle questioni «di Stato», agli «affari di Stato, materie, o regole, di Stato», cioè riguardanti l'esercizio del potere¹⁷⁶;

3. Stati veri e propri, di un re, signore feudale, città dominante nel senso di territori da lui dominati ed abitanti di essi, quindi stato di Firenze, stato di Siena, ecc.¹⁷⁷;

4. Stato come organizzazione politica territoriale, «stato dei Romani», stato francese, stato dell'impero germanico, stato dei Lacedemoni, o di Sparta¹⁷⁸;

5. «stati» al plurale, nel senso di assemblee di stati¹⁷⁹;

6. stato nel senso di Stato, come quando parla, per endiadi, di *estatz et republiques*, oppure dice che *un estat assuietti à un autre ne fait point republique* o parla di territori o province di uno Stato o delle sue frontiere¹⁸⁰;

7. quando parla, abbastanza spesso, di stato monarchico o aristocratico di stati popolari o ricorda il detto d'Aristotile che *l'estat seroit bien heureux qui auroit un bon prince*¹⁸¹;

¹⁷² Come ... d'uno straccio da cucina, da usare e gettare!

¹⁷³ Citiamo dall'edizione lionese del 1594.

¹⁷⁴ J. BODIN, *I sei libri* ... cit., pp. 272, 520, 602, 619, 735, 739, 840.

¹⁷⁵ Impiego la terminologia corrente, ma ho sostenuto, in sede apposita, l'errore della distinzione: conviene parlare di «stati» generali e di «stati» particolari.

¹⁷⁶ J. BODIN, *I sei libri* ... cit., pp. 122, 147, 152, 160, 253, 270, 521, 554, 600, 780, 876, 902, 995. Dei consiglieri di Stato, si parla a p. 394 e altrove, dei segretari di Stato a p. 271.

¹⁷⁷ *Ibid.*, pp. 177, 227, 320, 434, 506, 632, 676, 797, 897.

¹⁷⁸ E persino le assemblee rappresentative dell'antichità. *Ibid.*, pp. 107, 115, 117, 129, 135, 137 ss., 149, 160, 178 ss., 287, 500 ss., 505, 538, 605, 746, 855, 858, 611, 746, 910, 985.

¹⁷⁹ *Ibid.*, pp. 71, 506, 659, 676, 744, 885, 1029.

¹⁸⁰ *Ibid.*, pp. 659, 506.

¹⁸¹ *Ibid.*, pp. 35, 621, 871, 1021, 1055.

8. quando dice *province ou estat*, oppure afferma che nello Stato veneziano la maestà appartiene non al doge ma al Senato e che *tous les estats portent impatiemment de veoir les plus indignes aux plus hauts lieux*¹⁸²;

9. nel senso di regime, parlando di mutamento dello stato, di attendere allo stato, di conservazione, o di rovina, dello stato¹⁸³.

Nei suoi *Sei libri*, malgrado tali e tante licenze, Bodin aveva, come si è detto, fatto la sua scelta, lo Stato era, per lui, la *République*. In Italia non gli dettero retta, e l'abbiam visto, ricordando fra le varie opere quella sulla *Ragion di Stato* di Giovanni Botero¹⁸⁴; ma in Francia, sì. La più smaccata delle imitazioni (quanto al titolo: il contenuto è notevolmente diverso) si ebbe nel 1586 quando il tolosano Pierre Grégoire, visto che sulla Repubblica Bodin aveva scritto sei libri, egli, ne scrisse ventisei: *De republica libri sex et viginti*¹⁸⁵.

Con tutta probabilità quel grande precedente influi persino sull'inglese Thomas Smith, e, però tutt'altro che decisamente, sull'italiano Fabio Albergati, autore, fra l'altro, di *La Repubblica regia* e di alcuni *Discorsi politici nei quali viene riprovata la dottrina politica di Giovanni Bodino*. L'autore, morto nel 1602, pur adoperando anch'egli la parola repubblica, precisava¹⁸⁶ che «altro non è lo Stato che la Repubblica» e che «niuno governo possa essere contrario al proprio Stato»: correggeva dunque il titolo dell'opera bodiniana. Al posto della *république* conveniva, a suo dire, dire Stato. Su questo conveniva (non sappiamo se avesse letto i *Discorsi* dell'Albergati) nel 1610 il grande giurista transalpino Charles Loyseau¹⁸⁷ dicendo che «la sovranità è del tutto inseparabile dallo Stato, perché, in sostanza, essa è la forma in cui è l'essenza dello Stato». Parlava, naturalmente, anche nei

¹⁸² *Ibid.*, p. 871.

¹⁸³ *Ibid.*, pp. 35, 621.

¹⁸⁴ *Della ragion di stato, libri dieci*, Venetia 1589.

¹⁸⁵ Per quanto dedicato alla *respublica* usa anch'esso, varie volte, la parola stato, per esempio (nell'edizione Pont-à-Mousson 1596) alle pp. 54, 174, 511.

¹⁸⁶ F. ALBERGATI, *Discorsi politici nei quali viene riprovata la dottrina politica di Giovanni Bodino e difesa quella di Aristotile*, Roma 1664, p. 309.

¹⁸⁷ W.F. CHURCH, *Constitutional Thought in sixteenth century France*, Cambridge 1941, pp. 315, 322: lo chiama «il grande giurista del secolo», superiore a Bodin.

Antonio Marongiu

suoi altri scritti, dello Stato, delle leggi fondamentali dello Stato, dello «Stato ben regolato»...; lo Stato era per lui la sovranità in concreto¹⁸⁸.

¹⁸⁸ Sul pensiero politico dello stesso Loyseau cfr. S. MASTELLONE, *Introduzione al pensiero politico di Charles Loyseau*, in «Critica storica», 1965, 4, pp. 448 e seguenti.

ROBERTO MARTUCCI

Tra Costituente e Convenzione. Per una rilettura storico-costituzionale di alcuni «nodi» istituzionali della Rivoluzione francese

1. - «LOGICA DELLE CIRCOSTANZE» E PESO DEI MITI NELLA STORIA COSTITUZIONALE DELLA RIVOLUZIONE¹

1.1. - *Costituente e Convenzione: una sfida per il nostro immaginario*. Per il nostro immaginario e per quello del nostro secolo la Rivoluzione francese veste una divisa militare (quella delle guerre della Rivoluzione) o richiama la cupa solennità del tribunale rivoluzionario; evoca la ghigliottina in *place de la Révolution*, oppure ricorda misteriose entità istituzionali i cui nomi sembrano riportarci a decisioni terribili e necessitate: il Comitato di salute pubblica, la Convenzione, il Direttorio. Strutture collegiali di deliberazione e di governo sulle quali tutto sommato continuiamo a saper poco. Ancor meno ci dicono altri nomi. A chi verrebbe in mente, per esempio, di abbinare all'Ottantanove l'Assemblea costituente e non piuttosto la enfaticizzata Bastiglia? Per non parlare dei protagonisti, Barnave, Thouret, Le Chapelier (bestia nera di tutte le ricostruzioni «a tesi») affievoliscono rispetto a Robespierre, Danton o Saint-Just. Talvolta qualche personaggio viene riproposto da un cinema che vede in quel periodo il pretesto ideale per imbastire una metafora sulle degenerazioni del potere o sulla transizione della sovranità. Ed ecco affiancare alla ingenua demagogia della *Marseillaise* di Rénoir, tributaria del manicheismo della politica di Fronte popolare, rivisitazioni più problematiche di figure di primo

¹ Questo testo inedito rappresenta una messa a fuoco di argomenti analizzati nell'ambito della ricerca da me diretta su «I poteri costituzionali dello Stato nella Costituzione francese del 1791» (Min. P.I. 60%).

piano come Robespierre e Danton, proposti da Wajda, o comprimari quali Thomas Paine e Restif de la Bretonne, filtrati da Ettore Scola. Eppure è molto strano che quest'ultimo abbia preso a pretesto del proprio discorso l'ultimo scorcio della legislatura costituente, situando quel suo racconto tra il 20 ed il 21 giugno 1791 (*la nuit de Varennes*). Strano, dicevo, perché in realtà, pur essendo ancora apparentemente una data carismatica l'Ottantanove si è pian piano schiacciato sul Novantatre. Quasi che Bastiglia, notte del 4 agosto e *Déclaration des Droits* siano altrettanti eventi preparatori della grande dittatura di salute pubblica che ha dato alla Francia frontiere mai più raggiunte ed un'organizzazione militare straordinaria ed all'Europa, con i morti, le invasioni ed i saccheggi, anche i grandi modelli giuridico-istituzionali di riferimento: il regime rappresentativo, una Costituzione democratica aperta alla partecipazione maschile di massa, l'irrompere sulla scena della figura sociale del militante politico, una legislazione d'avanguardia in molti settori. Certo, non erano rose e fiori per tutti. Per esempio, chi sceglieva di schierarsi contro le necessità della Patria sapeva perfettamente di dover fare i conti con l'implacabile giustizia penale rivoluzionaria.

A paragone di tutto ciò ben più modesto e *routinier* sembra il saldo riformatore presentato dall'Assemblea nazionale costituente. L'abolizione del regime signorile innanzi tutto (4.VIII.1789); l'ampio decentramento amministrativo; la riforma dell'apparato militare imperniata sulla oggi dimenticata intuizione della Guardia Nazionale; l'organizzazione di un moderno sistema di governo basata sulla selezione elettorale delle *élites* dirigenti; infine le grandi riforme legislative culminate nella rifondazione dell'ordine giudiziario, nell'adozione di un processo penale moderno di stampo accusatorio, nell'approvazione di un codice penale avanzatissimo (forse barocco nella previsione dei riti di espiazione per favorire il reinserimento sociale del reo), arrestatosi sulla soglia dell'abolizione della pena di morte. Se tutto questo è importante (e noi giuristi sappiamo quanto lo sia, visto che ci troviamo di fronte ad eventi fondatori del nostro diritto pubblico europeo), tuttavia lo stigma «censitario» continua ad aleggiare sull'Ottantanove. Un Ottantanove dei proprietari e dei galantuomini, contrapposto a masse rurali affamate, per le quali dopo aver loro negato i *dro-*

its de citoyenneté già si preparava la coscrizione militare e la legge marziale per reprimerne i fermenti. Ma è un quadro veritiero? e, poi, cosa vuol dire censitario?

Ma il problema centrale non è questo. Il fatto è che la fase costituente non sollecita il nostro immaginario perché è difficilè immedesimarsi in un consesso di giuristi alle prese con la rifondazione dello Stato su basi giuridico-amministrative nuove. Ad occhi inesperti sembrerebbe banale *routine*.

Diverso il quadro evocato dalla Convenzione: l'assemblea chiamata a gestire la politica di difesa nazionale quando la Francia è invasa dai collegati austro-prussiani, richiama ancora oggi una facile immagine di grande energia. Se sul suo cammino ritroviamo i nomi di caduti illustri (da Barnave a Condorcet), sarà facile trovare la risposta consolatoria che meglio ci aggraderà. Tra le tante possibili, probabilmente, tendeva a prevalere quella terribile e semplificatoria basata sull'antinomia schmittiana amico/nemico. Da un lato, le esigenze poste dalla difesa della patria; dall'altro, il campo contrapposto della emigrazione e della contro-rivoluzione. Bisognava scegliere da che parte stare e giocare poi il proprio ruolo fino in fondo. Soluzioni draconiane ci sembreranno tanto più encomiabili quanto più lontane nel tempo e quindi collocate in uno spazio meta-storico ed al tempo stesso irreali. Altrettante personificazioni di ipotetiche virtù teologali di Stato che un uomo politico dovrebbe possedere in tempi di crisi. Senza avvedercene siamo caduti nella «trappola romana»: congegno a tempo messo a punto fin dai giorni in cui madame Roland guardando il giovane Barbaroux, invece di fare i conti con la sua inesperienza di deputato, pensava, chi sa perché, a Bruto il giovane. Riparametrati secondo canoni che sarebbero sembrati desueti a Tacito, i leaders della Convenzione (montagnarda) corrono il rischio di non essere più letti come uomini del loro tempo, alle prese con problemi serissimi e che, irrisolti, avrebbero costituito il terreno di coltura ideale per Brumaio e la successiva dittatura militare. I convenzionali diventano invece dei giganti che soccombono, pugnalati da Termidoro, prima di aver potuto dare esistenza concreta alla Costituzione dell'anno primo ed all'uomo nuovo.

Accade così che avvenimenti del passato vengano rivisitati sul filo della nostalgia e dell'apprezzamento anche da chi dovrebbe sentirsene

lontanissimo. Messi poi di fronte alle basi documentarie di una riflessione agganciata alle fonti, rischiamo di non riconoscere più il nostro oggetto. Partiti alla ricerca dell'uomo nuovo, della *vertu républicaine*, del ripudio del marco d'argento, siamo psicologicamente impreparati ad incontrare una delle prime manifestazioni moderne dello Stato di polizia; dove la Costituzione è strumento di propaganda ed i conti con gli avversari politici (che sono tanti) li si fa tramite la spregiudicata giurisprudenza dei tribunali criminali straordinari. Se per azzardare un tentativo di analisi di una realtà istituzionale che è complessa e sfaccettatissima, invece di sforzarci di dominare l'intreccio intricatissimo di elementi materiali e formali della sua Costituzione, dovessimo prendere subito per buone le frasi urlate alla tribuna dal piccolo Saint-Just di turno, elevandole ad indicatore obiettivo, rischieremmo di non venirne più fuori. Non dobbiamo infatti dimenticare che quello dell'anno II è stato un regime politico che, eredità non piccola, ci lascia ora alle prese con canoni interpretativi schiacciati sulle «veline» del Comitato di salute pubblica. Ma tutto ciò non accade per caso, o, almeno, non solo per colpa nostra.

È infatti il frutto di una operazione culturale di lungo periodo, avviata in un secolo di istituzionalizzazione sorboniana dell'evento Rivoluzione da Aulard e dai suoi epigoni (Mathiez, Lefebvre, Soboul), i quali hanno saputo presentarci il decennio 1789-1799 come un blocco unitario la cui gemma è data dalla Repubblica dell'anno II. Tuttavia, questo gioiello istituzionale nato da una giornata rivoluzionaria² con-

² Le «giornate» caratterizzano la Rivoluzione e segnano il passaggio dalla barricata (concezione difensiva della sommossa) al controllo della strada ed alla egemonia del quartiere da parte delle nuove *leaderships*. L'elenco, lunghissimo (la sola fase costituente ne conta tre: quella notissima del 13-14 luglio 1789 apre la serie che prosegue con il 5 ottobre 1789 - marcia su Versailles e ritorno del re a Parigi - e con la petizione per la decadenza del re il 17 luglio 1791), con acute analisi che smontano il carattere spontaneo dell'agitazione di piazza e sottolineano ruolo (e nomi) dei *meneurs* lo si può ora trovare nella voce di D. RICHET, *Giornate rivoluzionarie*, in F. FURET - M. OZOUF, *Dizionario critico della Rivoluzione francese*, Milano 1989, pp. 63-74. Datata invece risulta la voce *Journées de la Révolution* in E. BOURSIN - A. CHALAMEL, *Dictionnaire de la Révolution Française. Institutions, Hommes & Faits*, Paris 1893, pp. 372-373.

taminata dalle ambigue sfumature del colpo di stato³, legittimato da una consultazione elettorale truffaldina⁴, cementato da una impres-

³ Mi rendo conto che una tesi «eretica» richiede qualche spiegazione supplementare per non correre il rischio di essere confinata nel limbo delle frasi ad effetto. Il 10 agosto 1792, dopo una crisi istituzionale protrattasi ininterrottamente durante la primavera-estate, cadde finalmente la Monarchia ed il re Luigi XVI, inviolabile in base alla Costituzione del 1791, fu prima sospeso dalle sue funzioni e poi arrestato e rinchiuso nel *Temple* con la propria famiglia. Questo cambiamento di regime fu il prodotto di una «giornata rivoluzionaria», cioè, apparentemente, di un movimento insurrezionale «dal basso»; ma i nomi non devono ingannarci dato che, dopo tutto, letteratura e documenti ci forniscono indicazioni di grande interesse. Difatti la «Montagna», che organizzò l'operazione, non era un raggruppamento secondario, tenuto ai margini della vita istituzionale, ma esprimeva un vivace gruppo parlamentare che, pur essendo in minoranza alla Legislativa, egemonizzava il potente Municipio di Parigi e gran parte delle 48 sezioni della capitale. Queste strutture non erano altro che circoscrizioni amministrative (eredi dei vecchi distretti) alle quali la riforma amministrativa del 1790 aveva riconosciuto importanti attribuzioni in materia di tutela dell'ordine pubblico e di controllo delle attività di polizia. Ma controllare le sezioni significava disporre della sola forza armata realmente operativa in quel torno di tempo ed in quelle circostanze: la Guardia Nazionale, con i suoi battaglioni di quartiere. Fuoriuscendo dai nostri abituali schemi interpretativi falsati da una secolare prevalenza del modello costituzionale centralizzato, con estrema difficoltà riconosciamo alla situazione appena evocata la dignità del «modello costituzionale diverso» da quello a cui siamo abituati; eppure è la Costituzione del 1791 ad averlo fondato. Ora è del tutto pacifico che quando un soggetto politico dispone in modo legale (e cioè in base ad una legge dello Stato) del controllo di una forza armata legale (e cioè istituita in base ad una legge dello Stato), ed usa tale apparato coercitivo per rovesciare l'assetto dei poteri costituiti e coartare la volontà dell'Assemblea nazionale, ci troviamo di fronte ad una manifestazione eversiva annoverabile nella categoria dei colpi di stato. Anche se il contesto, all'apparenza, sembra premiare con una iniziativa *anarchiste* una delle tante *journées révolutionnaires*. A. AULARD, *Histoire politique de la Révolution Française. Origins et développement de la Démocratie et de la République (1789-1804)*, Paris 1905³, p. 296, coglie l'ambiguità, ma anche la vera natura degli avvenimenti, parlando di «*coup d'État populaire des 31 mai et 2 juin 1793*».

Su questo episodio chiave che marca la fine del dramma dell'Ottantanove, la bibliografia in lingua italiana rasenta la modestia; pertanto il rinvio obbligato alla intelligente voce *Giornate rivoluzionarie* citata, rischia di non soddisfare la curiosità di chi legge questa nota.

⁴ Su di un'affermazione così categorica devo spendere qualche parola di chiarimento. Non intendo riferirmi a brogli elettorali, bensì alle pesanti intimidazioni di cui furono oggetto nelle principali città, ed a Parigi in primo luogo, i moderati ancora in vita ed a piede libero. Dopo il linciaggio del *monarchien* Stanislas de Clermont-Tonnerre e l'arresto di Barnave (sarebbe stato poi ghigliottinato nel 1794), entrambi ex presidenti dell'Assemblea nazionale costituente, chi poteva partecipare alle assemblee primarie correndo il rischio di mettersi in mostra? Ne risultò una scarsa affluenza del corpo elettorale che confermò il *trend* discendente già iniziato alla fine del 1790 e de-

sionante serie di processi politici⁵, fortificato da un secondo colpo di

nunciato anche dalle cronache del «Moniteur». Questa vivace gestione delle elezioni politiche a «suffragio universale» vide accomunati girondini e giacobini, creando le premesse, una volta epurata anche la nuova Convenzione (giugno 1793: arresto dei deputati girondini), per la nascita di un regime monopartitico. Sarà interessante vedere brevemente come i principali testi di storia della Rivoluzione hanno presentato l'accaduto.

A. AULARD, *Histoire...* cit., pp. 243-245, gira intorno alle questioni principali, ammette a denti stretti che le elezioni avvennero ad alta voce e non a scrutinio segreto, tace sulle epurazioni delle assemblee primarie, si esprime in modo ambiguo sull'astensionismo elettorale («On ne votait guere, à ce début et dans ces premiers tâtonnements de la vie politique en France»), riduce le pressioni sul voto ad una tirata retorica: «l'influenza che pesò di più sullo spirito pubblico, fu quella dell'invasione, della marcia in avanti degli austro-prussiani» (p. 245). G. LEFEBVRE, *La Rivoluzione francese*, Torino 1958, non si occupa delle elezioni e ci presenta la Convenzione già costituita; concise, ma importanti, le frasi di A. MATHIEZ, *La Rivoluzione francese*, I, Torino 1970: «il Comune si sforzava di tener lontani dalle urne tutti quelli che fossero sospetti di rimpiangere Luigi XVI» (p. 238); «il Comune decideva di istituire per le elezioni il voto per appello nominale ad alta voce, e l'Assemblea lasciava fare» (p. 239); «nonostante la concessione del voto ai cittadini passivi, la ressa alle urne non fu grande. I poveri non volevano perdere le loro giornate di lavoro in operazioni noiose, cui erano mal preparati. I realisti, i foglianti, gli aristocratici, i timidi, si astennero per prudenza o per scrupolo» (p. 241); «spesso le assemblee elettorali si epurarono da se medesime, espellendo dal loro seno i cittadini sospetti di opinioni anticiviche» (p. 242). Nessun accenno alle intimidazioni ed alle epurazioni nelle otto righe che A. SOBOUL, *La Rivoluzione francese*, Bari 1964, p. 268, dedica ad un argomento così marginale come le elezioni; l'autore prende invece atto della scarsissima affluenza alle urne, liquidando però l'argomento con la frase che «a tali astensioni non si può attribuire, nel complesso, un significato di opposizione».

⁵ Ricordarli tutti sarebbe difficilissimo e ci porterebbe a fare la storia del Terrore in una nota: basterà dire che dopo il 10 agosto 1792 la piazza riuscì ad imporre la costituzione di un organismo criminale straordinario, il primo di una lunga serie, alla acquiescente Legislativa.

Nella notte tra il 17 e il 18 agosto 1792 furono eletti giudici Robespierre, Osselin, Mathieu, Pepin-Degrouhette, Laveaux, Daubigné, Dubail e Coffinhal; accusatori pubblici Cullier e Réal; *greffiers* (cancellieri) Brulé, Gardy, Bourdon e Mollard; giudici supplenti Desvieux, Boucher-Rene, Jaillan, Maire, Dumouchel, Jurie, Mulot d'Angers, Andrieux; giurati Leroy, Blandin, Bolleaux, Lohier, Loiseau, Calliere de l'Etang, Perdry.

Il tribunale entra subito in azione ma Robespierre declina le nuove funzioni, preferendo restare membro della Municipalità insurrezionale, detentrica del potere di fatto in quel torno di tempo. Le prime esecuzioni, lunedì 27 agosto 1792, riguardano tre fabbricanti di falsi assegnati: Vimal, Guillot e l'abate Sauvade; in quell'occasione l'esecutore di giustizia, vittima, è il caso di dirlo, del proprio zelo, nel tentativo di mostrare al pubblico la testa di uno dei condannati scivola dal palco e muore sul colpo («Moniteur» n. 243, Jeudi 30 août 1792, in «Moniteur», *réimpression*, Paris 1862, XIII, p. 553). In settembre è prima la volta dei saccheggiatori, Douligni e Chambon («Moniteur» n. 270, Mercredi 26 septembre 1792, in «Moniteur», *réimpression*, XIV, p. 37),

stato che decapita la Convenzione⁶, viene messo in crisi e distrutto da un terzo colpo di stato che il 9 termidoro consegna la Francia ad uno dei più corrotti regimi dell'era parlamentare: il Direttorio.

1.2. - *Il peso dei miti: la metafora del «crogiuolo»*. Per quasi due secoli il ricordo edulcorato della Convenzione e della sua mitica Costituzione del 1793 (uno strumento di pura propaganda, iper-democratico all'apparenza, ma votato subito dopo l'arresto in massa dei deputati dissidenti e immediatamente sospeso per la durata della guerra), costituirà «il» punto di riferimento obbligato per quanti rimarranno ipnotizzati dai miti dell'uomo nuovo e di una legislazione sociale rimasta sostanzialmente lettera morta.

poi «le glaive de la loi» si abbatte sul settantaquattrenne Jacques Cazotte, sindaco di Passy, controrivoluzionario («Moniteur» n. 274, *réimpression*, XIV, p. 74); ma evidentemente sessanta processi in due mesi e circa venticinque condanne a morte non bastano e presto se ne chiede la soppressione («Moniteur», *réimpression*, XIV, p. 615). Il suo posto viene preso dal Tribunal criminel extraordinaire, istituito il 10 marzo 1793, poi rimaneggiato in senso ancora più draconiano il 22 *prairial an II*. Un consuntivo dell'operato di questo micidiale strumento di giustizia politica non è stato ancora fatto, quasi che una specie di pudore trattenga gli storici impedendo loro di riaprire la sinistra pagina delle «infortate». Mi basterà dire che tra le sue vittime troviamo i costituenti Barnave, Thouret (presidente del Tribunal de Cassation), La Rochefoucauld (già presidente della abolizionista Société des Amis des Noirs), Fréteau (consigliere al Parlamento di Parigi e protagonista della riforma penale costituyente), Bailly (accademico di Francia, sindaco di Parigi dopo il 14 luglio e presidente dell'Assemblea nazionale il giorno della Pallacorda); i convenzionali Brissot (sul suo arresto e su quello dei suoi colleghi girondini, cfr. nota successiva), Héroult de Séchelles e Danton; l'ex regina Maria Antonietta; lo scienziato Lavoisier.

⁶ Il 2 giugno 1793 la Convenzione, impaurita dalla minaccia militare delle sezioni parigine, avallò la richiesta di arresto di ventuno deputati girondini, processati e poi giustiziati nell'autunno successivo al termine di una rivoltante farsa giudiziaria; a tale parodia dell'amministrazione della giustizia si sottrasse il filosofo Condorcet, morto in carcere in circostanze mai accertate in modo compiuto. L'arresto dei ventuno, deciso in fretta e furia da un'assemblea a ranghi incompleti, come ci ricorda il convenzionale DURAND DE MAILLANE, *Histoire de la Convention Nationale, par Durand de Maillane: suivie d'un Fragment historique sur le 31 mai, par le comte Lanjunaïs, Pair de France, ancien conventionnel; avec un de ses discours prononcés le 2 juin, et le récit détaillé de cette même journée, publié par le même, en juin 1793*, Paris 1825, pp. XII-388, provocò la protesta scritta di 130 colleghi (*ibid.*, p. 302) che furono a loro volta arrestati, venendo poi reintegrati nella Convenzione solo dopo il colpo di stato del 9 termidoro e l'uccisione di Robespierre. Con l'arresto dei deputati dell'opposizione e l'esecuzione dei *leaders* più battaglieri ha termine la fase «parlamentare» della Rivoluzione ed inizia la dittatura della Montagna e del suo Comitato di salute pubblica.

Il mito della Convenzione porta invece a rimuovere del tutto la sua Costituzione materiale, basata essenzialmente sul governo rivoluzionario teorizzato da Saint-Just col rapporto del 10 ottobre 1793 e messo in pratica dalla *verve* poliziesca dei comitati di salute pubblica e di sicurezza generale. Di conseguenza, con la giustificazione che in guerra tutto è ammesso, non si vogliono fare i conti con una realtà meschina e terribile: con i suoi arresti arbitrari (circa 500.000 in tutta la Francia), le sue parodie giudiziarie messe in scena dai tribunali rivoluzionari, le delazioni generalizzate elevate alla dignità di atto civico, la stampa «bonificata» piena di viscidì omaggi ai *leaders* del momento.

Bronislaw Baczko, in un libro che ha fatto molto discutere, e, certamente avrà ferito più di una certezza, mette in risalto l'attitudine alla piaggeria sviluppatasi durante il Terrore. Il potere centrale incoraggia la grafomania entusiasta della piccola periferia istituzionale dei comitati di sorveglianza e delle società patriottiche. Da questa lettura emerge l'immagine «forte» di una società a «consenso forzoso», in cui l'adulazione militante fa premio sul resto e la periferia perde un tempo incredibile nell'incensare i titolari dei poteri pubblici. È un giudizio severo e contro corrente. Non potrebbe piuttosto trattarsi di un normale e fisiologico entusiasmo patriottico, portato a vedere nei portavoce del potere altrettante incarnazioni delle virtù repubblicane? Scontando la *naïveté* dei firmatari, la spiegazione è plausibile. Non chiarisce, tuttavia, in base a quale processo motivazionale solo dopo il 9 termidoro anno II e non prima, folgorati sulla via di Damasco, gli zelatori dell'adulazione abbiano repentinamente considerato un «tiranno», proprio quel Rosbespierre che fino al colpo di stato di termidoro aveva incarnato per tutti le virtù repubblicane⁷.

Un certo teleologismo interpretativo crea una catena causale i cui singoli anelli potrebbero essere i seguenti:

a) i nemici del «bene pubblico» tramano nell'ombra contro le istituzioni rivoluzionarie;

⁷ Cfr. B. BACZKO, *Comment sortir de la Terreur. Thermidor et la Revolution*, Paris 1989, *passim*, e in particolare le pp. 65-67, 191. Del libro esiste una traduzione italiana di A. Serra con la collaborazione di M. Giuffredì, pubblicata da Feltrinelli nel 1989.

b) solo una efficiente polizia politica⁸ permette di neutralizzare le attività controrivoluzionarie;

c) visto che i contro-rivoluzionari trovano appoggio «dalle parti di Coblenza», si legittima la guerra «brissottina»⁹;

d) le circostanze belliche producono a ruota:

- la caduta della Monarchia;
- i massacri di Settembre;
- la proclamazione della Repubblica;
- processo condanna ed esecuzione di Luigi XVI;
- la sospensione delle garanzie costituzionali fino alla pace;
- una dittatura di guerra, gestita per conto della Convenzione dal Comitato di salute pubblica;
- l'epurazione della Convenzione;
- il Terrore all'ordine del giorno.

Il motore di questa catena è costituito da alcune immagini di larga diffusione, per quanto appaiano deboli e non trovino riscontro nelle fonti. Eccone alcune:

— l'idea che lo Stato moderno sia il prodotto di un'operazione di tipo metallurgico imperniata sul «crogiuolo». La potenza di questa metafora lega, ma solo in modo retorico, violenza e democrazia. Non

⁸ Antagonista della Costituente, il Municipio di Parigi provvide ad organizzare fin dall'ottobre 1789 un organismo ibrido, il Comité des recherches de la Commune, che era al tempo stesso ufficio istruzione (cioè giudice istruttore collegiale) e polizia politica per la prevenzione dei complotti controrivoluzionari; sul punto rinvio ad alcuni miei lavori di imminente pubblicazione: *Quatre-vingt-neuf ou l'ambiguïté. Aperçu sur la liberté personnelle et la détention avant jugement sous la Constituante* (Paris, CESDIP), testo che ripropone le suggestioni principali di una relazione presentata a Parigi al seminario interdisciplinare di economia penale, organizzato da M. Philippe Robert nel dicembre 1986; *Qu'est-ce que la lèse-Nation? A propos du problème de l'infraction politique sous la Constituante (1789-1791)* (testo presentato al *Colloque sur le crime politique* tenutosi a Parigi il 2 e 3 giugno 1989 presso la Maison des Sciences de l'Homme); *Elogio della delazione. Politica criminale e crisi della legalità in Francia dalla Bastiglia a Varennes (1789-1791)* (di prossima pubblicazione).

⁹ Il gruppo poi chiamato girondino era all'epoca individuato con riferimento al suo leader più ciarliero, l'ambiguo e torrentizio Jacques-Pierre Brissot, il principale artefice della folle avventura militare della primavera 1792 che avrebbe aperto all'Europa la prospettiva di un ventennio di guerre. Contro i tentativi, talvolta maldestri, di calare il tribuno nelle vesti fasulle dell'uomo di stato sono illuminanti le pagine che gli dedica lo storico americano R. DARNTON, *Bohème littéraire et Révolution: Jacques-Pierre Brissot de Warville espion de police*, Paris 1983.

ritengo tuttavia che la violenza e le denunce generalizzate, le esecuzioni in massa e la guerra europea (combattuta quasi ininterrottamente dalla primavera 1792 al 1814) abbiano consentito l'emersione di una nuova sociabilità istituzionale imperniata su codici e leggi, troncando i vecchi legami d'Antico regime. Al contrario, sento di poter affermare che il tragico epilogo dell'esperimento costituzionale del 1789-1791 abbia ritardato di almeno venticinque anni lo sviluppo di un regime parlamentare in Francia; senza contare che solo negli anni '80 del secolo XIX, con la Terza Repubblica, il grande paese d'oltralpe avrebbe conquistato una sua stabilità istituzionale;

— l'idea che la «logica delle circostanze» o la «forza delle cose» abbia causato l'adozione di misure d'emergenza che hanno poi favorito la mutazione genetica di una dittatura repubblicana, all'origine ottima;

— l'idea che la Repubblica, come forma istituzionale, sia superiore alla Monarchia; quando invece la storia costituzionale conosce molti tipi di repubblica e di monarchia le cui discriminanti sono costituite dalla diversa configurazione di alcuni elementi: la struttura dei poteri costituiti, la legislazione elettorale, le autonomie locali, l'associazionismo politico, la legislazione sulla stampa, il funzionamento dell'apparato giudiziario;

— l'idea che il rapporto esistente fra le tre grandi assemblee della Rivoluzione possa essere banalizzato nel modo seguente:

a. i foglianti rappresentano la sinistra in seno all'Assemblea nazionale costituente, ma siedono a destra nell'Assemblea nazionale legislativa;

b. i girondini rappresentano la sinistra nella Legislativa, ma siedono a destra nella Convenzione;

c. i giacobini sono la sinistra della Convenzione¹⁰.

Percepita come istanza preparatoria del giro di boa dell'anno II; sentina di *leaderships* moderate destinate a tradire con il proprio paese

¹⁰ Molto più agghiacciante la sequenza utilizzata da un protagonista, il convenzionale Thibaudeau: «L'Assemblea Costituente era stata cancellata dall'Assemblea Legislativa, questa lo era stata dalla Convenzione a cui era riservato il triste privilegio di colmare il baratro e di ritornare sui suoi passi» (A.C. THIBAUDEAU, *Mémoires sur la Convention et le Directoire*, I, Paris 1824, p. 35).

le speranze di riscatto degli umili, non appena falliranno i tentativi di stabilizzazione dell'assetto rivoluzionario; culla di «teste d'uovo» d'Antico regime formatesi sugli scritti di Adam Smith e Turgot oltre che su quelli di Montesquieu e Voltaire, l'Assemblea dell'89 è sentita come sopravvissuta a se stessa. Il meglio di sé, probabilmente, lo aveva dato nel breve spazio di tre settimane fra il 4 ed il 26 agosto 1789 (dall'abolizione della feudalità all'approvazione della *Déclaration des Droits*), per poi esser risucchiata dal letto di Procuste del «moderatismo». Questo almeno è quanto si può desumere attraverso le righe della vulgata soboulana.

Tuttavia, alle soglie del terzo millennio, può essere accettabile uno schema così riduttivo? E poi, le cose sono andate veramente in questa direzione?

1.3. - *Quella costituente: una legislatura dissipata?* Soffermiamoci per un momento sulla carta fondamentale della Francia giacobina, contrapposta in sede storica a quella del 3 settembre 1791, e letta come fondatrice di una democrazia compiuta, in alternativa al presunto sistema censitario¹¹, votato dalla Costituente. Ne ho parlato come di uno strumento di pura propaganda, ma il concetto per non essere vuotamente polemico va chiarito meglio. Innanzi tutto, un primo raf-

¹¹ La legge del 22 dicembre 1789 conferiva diritti politici ai cittadini iscritti nei ruoli delle imposte dirette per una contribuzione pari al valore di tre giornate lavorative: cioè a circa 4,3 milioni di francesi maggiorenni maschi su un totale di 6,5 milioni: cioè a qualcosa che si avvicina al 66% della popolazione adulta maggiorenne maschile. Ora, la sociologia elettorale ci dice che quando in un ordinamento la quota dei chiamati all'elettorato attivo supera il 25% per avvicinarsi al 50% dei maggiorenni ci troviamo di fronte ad un sistema che tendenzialmente mira al suffragio universale. Molti dei pregiudizi sul sistema del Novantuno sono legati alla sottovalutazione di un dato: la maggiore età non si raggiunge ai ventuno anni (come è stato in Italia fino alla metà degli anni Settanta di questo secolo), bensì, sulla base delle *Coutumes*, a venticinque anni. Inoltre, è tagliata fuori dall'esercizio dei diritti politici la massa dei non domiciliati, ai quali neppure la Convenzione montagnarda assicurerà i *droits de cité*, facendoli anzi sconfinare nella magmatica categoria dei sospetti.

Considerazioni più articolate sul sistema elettorale le sviluppo nell'articolo *La Costituente attraverso le fonti. La creatività legislativa dell'Ottantanove*, in «I viaggi di Erodoto», 1989, 9, p. 101; rinvio inoltre al saggio monografico *Proprietari o contribuenti? Diritti politici, elettorato attivo ed eleggibilità nel dibattito istituzionale francese da Necker a Mounier*, in «Annali della facoltà di giurisprudenza dell'Università di Macerata», 1990, pp. 271-434.

fronto. L'Assemblea nazionale costituente dedica l'intera legislatura (circa ventisei mesi) alla stesura di un testo sofferto e stratificato che, pur pregevole, delinea però un potere esecutivo subordinato al corpo legislativo, quasi in condizioni di permanente libertà vigilata sotto la minaccia dell'*impeachment*, e quindi incapace di assicurare immediatezza decisionale al governo. Una intera legislatura spesa per la Costituzione può apparire un inutile dispendio di tempo e di energie solo a chi non si soffermi con la dovuta attenzione sui lavori preparatori. In questo senso, con vivace provocazione, Nicola Matteucci¹² ha ritenuto di dover parlare di pauroso vuoto di potere biennale tra la *Déclaration des Droits* e la Costituzione del 3 settembre 1791. Ma la sua lettura, a mio avviso, è solo incomprensione della specifica tecnica legislativa adottata in sede costituente. La normativa del Novantuno non viene fuori con forte ritardo ma completa e levigata come Minerva dal cranio di Giove. Essa è invece il frutto sofferto di due grandi conflitti politici che all'inizio compattano e poi, di lì a due mesi, spaccano il «partito patriota».

Il primo è dato dalla crisi costituzionale di giugno: l'incapacità regia di far proprio il programma riformatore di Necker fa sì che l'Assemblea nazionale nasca con un atto di forza, per poi trasformarsi in Assemblea costituente con atto unilaterale auto-accrescitivo di competenza.

Il secondo conflitto contrappone i *monarchiens*¹³ anglomani ai Sieyès, ai Thouret ed ai Barnave, nuova *leadership* assembleare. Apparentemente la posta in gioco è rappresentata dalla ipotesi bicamerale e dal veto del re sugli atti legislativi, forma di non promulgazione analoga a quella esercitata dal presidente degli Stati Uniti sugli atti del Congresso. In realtà i dibattiti dell'agosto-settembre 1789 seppellisco-

¹² Cfr. relazione al convegno organizzato dal Movimento popolare a Bologna nell'Aula Magna di S. Lucia il 22 aprile 1989 su «Diritti dell'uomo e diritti dello Stato»; in quella occasione a causa di un impedimento del prof. Matteucci la sua relazione fu letta da un collaboratore.

¹³ Il loro progetto politico fu formulato nei rapporti Champion de Cicé, Lally-Tolendal e Mounier del luglio-settembre 1789, che ipotizzavano un sistema bicamerale, associavano il re alla funzione legislativa con l'istituto della promulgazione, ammettevano, infine, che il rifiuto di promulgazione (veto assoluto) comportasse la decadenza del testo legislativo approvato dalle Camere.

no l'ultima forma di possibile compromesso fra monarca ed assemblea. Da quel momento Varennes è nell'aria, anche se ci vorranno ventidue mesi per precipitare la crisi.

Se questo è il contesto, la sua ricaduta legislativa richiede tempo. *Déclaration* e liquidazione politica delle ipotesi dei *monarchiens* consentono poi di venire a capo del gigantesco *puzzle* costituzionale, montato con certissima abilità dal Comitato in cui sedevano Sieyès e Thouret, Le Chapelier e Desmeuniers, Rabaut Saint-Etienne, Talleyrand e Target. Con una pazienza infinita, mettendo prima a fuoco i principi fondamentali garantiti dalla Costituzione¹⁴, e subito dopo la legge elettorale e quella sulle autonomie locali. Una normativa pensata all'interno di un Comitato che, autentico laboratorio istituzionale, raggruppava le maggiori intelligenze politiche del momento¹⁵; una normativa soggetta agli emendamenti di un'aula attentissima alle disposizioni di natura costituzionale e, quindi, emendata ed esaminata al microscopio fino all'inverosimile, per poi essere finalmente approvata in testi che, forse ingenui, si raccomandano ancora oggi per chiarezza di disposizioni e trasparenza di procedure.

Con la migliore buona volontà non si potrà dire lo stesso della Convenzione, a meno che lo spirito partigiano non voglia portarci a falsificare dati storicamente inoppugnabili. Procediamo però con ordine, e cerchiamo di vedere luci ed ombre del proto-costituzionalismo rivoluzionario. Esaminando innanzi tutto la genesi dell'archetipo, la *Déclaration* dell'Ottantanove. Per poi passare ad alcuni testi girondini e montagnardi, soffermandoci sulle Dichiarazioni dei diritti del 1793, premesse al progetto costituzionale di febbraio ed al testo heraultiano di giugno.

I testi appena ricordati furono discussi, emendati, approvati dalla

¹⁴ Cfr. *Extrait des procès-verbaux de l'Assemblée Nationale, des 9, 11, 12, 14, 17, 21, 24, 27, 30 Septembre et 1^o Octobre 1789...*

¹⁵ Sui comitati legislativi della Costituente mi sono soffermato nel breve saggio *The Abstract Nature of the Reforms of the Constituent Assembly: A New Look at the Language of Criminal Law in Revolutionary France* (trad. inglese di M. Rubick), in *The Languages of Revolution*, ed. by L. VALTZ-MANNUCCI, Milano 1990, pp. 207-225; riproposto in versione originale: *Astrattezza riformatrice e progetto penale costituente nella dinamica istituzionale dell'Ottantanove*, in «Politica del diritto», XXI, 1990, 1, pp. 3-46.

Convenzione nazionale. Si trattò, come è noto, di una Costituente straordinaria insediata per dare nuova legittimazione al regime sorto dopo il colpo di stato del 10 agosto 1792; essa ebbe tre obiettivi dettati dall'emergenza:

- a. coordinare lo sforzo bellico della Francia invasa;
- b. gestire il processo al re Luigi XVI;
- c. dare alla Francia una nuova Costituzione.

Proprio per realizzare l'ultimo obiettivo, alla fine della prima decade dell'ottobre 1792 viene insediato un Comité de Constitution¹⁶, organismo analogo a quello che aveva operato alla Costituente. Ne fanno parte, tra gli altri, due dei maggiori scienziati politici dell'epoca: Condorcet e Sieyès, il noto pensatore e uomo politico Thomas Paine già segretario del Congresso continentale americano durante la guerra d'indipendenza e l'ex costituente Barrère¹⁷. Tuttavia il processo al re impone i suoi tempi, così, quando finalmente si potrà pensare alla Carta fondamentale, una grave crisi politica sta per spazzare via la Gironda, e con lei lo stesso progetto Condorcet del 15 febbraio 1793. Ma, intanto, vediamo come si è arrivati alla *Déclaration* del 26 agosto

¹⁶ *Convention nationale, Présidence de Jérôme Pétion, Séance du samedi 29 septembre* [1792], in «Moniteur», réimpression, XIV, p. 80. Nel corso della seduta il convenzionale Cambon aveva chiesto una Costituzione corta redatta da un comitato agile che non paralizzasse l'azione di governo; nelle parole che seguono di tutta evidenza la polemica con la Costituente: «Je demande que ce Comité ne soit composé que de six membres au plus. En général, les comités doivent être fort peu nombreux; autrement ces corporations formeront bientôt dans le sein de l'Assemblée des coalitions formidables. Vous devez faire une Constitution courte, précise; elle doit renfermer des principes sommaires, invariables, et non pas des volumes: elle doit en cela différer beaucoup de celle de la première Assemblée Constituante et être dirigée de manière à ne pas entraver les opérations du gouvernement. Si le comité est composé de beaucoup de membres, chacun y voudra mettre son article; on se distribuera les rôles, et, article par article, on vous mènera au despotisme. Il faut encore que ce comité cesse ses fonctions dès qu'il vous aura présenté son projet de constitution, et que si ce projet ne vaut rien, il soit nommé un autre comité».

L'assemblea non seguì Cambon e deliberò che i membri del comitato fossero dodici; poi l'11 ottobre ritornò sulle proprie decisioni dando vita ad un organismo formato da nove titolari e sei supplenti (cfr. nota successiva).

¹⁷ Sul «Moniteur» n. 286 di venerdì 12 ottobre 1792 (réimpression, XIV, p. 182) troviamo i nomi dei commissari. Effettivi: Sieyès, Thomas Paine, Brissot, Pétion, Vergniaud, Gensonné, Barrère, Danton, Condorcet. Supplenti: Barbaroux, Hérault, Lantinas, Jean Debry, Fauchet, Lavicomterie.

1789, ancora oggi alla base dell'ordinamento francese, grazie alla giurisprudenza del Conseil Constitutionnel.

2. - A CHE SERVE LA «DÉCLARATION DES DROITS»? L'EREDITÀ AMERICANA E LA REDAZIONE FRANCESE DEL 26 AGOSTO 1789

2.1. - *Premessa.* Prima di addentrarci nell'analisi, con una precisazione, occorre sgombrare il campo da un luogo comune: la *Déclaration* non è un semplice preambolo privo di valore giuridico. I lavori preparatori del luglio-agosto 1789 e lo studio della storia parlamentare della redazione di un testo più citato che conosciuto, ci dicono che si tratta di un testo concepito come giuridicamente vincolante e quindi redatto con secche formule imperative che lasciano poco spazio ai giri di parole ed alle vuote descrizioni. Sarebbe facilissimo partire subito dallo *Habeas Corpus* e proporre come termine di confronto l'essenziale stesura di Du Port e Target, concepita come immediatamente «giustiziabile» e cioè suscettiva di una utilizzazione effettiva in sede giudiziaria. Partiremo allora dai testi nel loro complesso, cercando anche di storicizzarne l'elaborazione.

2.2. - *L'esempio americano, un dato da non sottovalutare.* Fino a questo momento si è parlato di Costituente e Convenzione, di modelli costituzionali antinomici, di pratiche politiche improntate a concezioni divergenti. Non si è invece detto in modo esaustivo che i costituenti, pur cedendo di tanto in tanto al gusto della citazione classicheggiante (come poi avrebbero fatto con maggiore attenzione per gli aspetti teatrali della messa in scena politica i convenzionali), facevano i conti con un modello costituzionale innovativo, emerso oltre Atlantico nei tredici anni che avevano preceduto la riunione degli Stati Generali¹⁸. Mi riferisco alla secessione americana ed alla nascita degli

¹⁸ Come ha scritto M. Galizia in un testo ormai divenuto classico, *La teoria della sovranità dal Medio Evo alla Rivoluzione francese*, Milano 1951, p. 286: «E la sempre maggiore diffusione delle nuove dottrine, l'esempio della Rivoluzione Americana (...) precipitarono ben presto la situazione», inoltre, p. 435: «Se la Rivoluzione Americana, le sue dichiarazioni dei diritti, le sue costituzioni erano state profondamente influenzate dal pensiero politico francese, esse non mancarono a loro volta, di rimando, di

Stati Uniti a cui il rapporto Champion de Cicé del 27 luglio aggancia esplicitamente l'idea stessa di *Déclaration*:

«Cette noble idée, conçue dans un autre hémisphère, devoit de préférence se transplanter d'abord parmi nous. Nous avons concouru aux événements qui ont rendu à l'Amérique septentrionale sa liberté: elle nous montre sur quels principes nous devons appuyer la conservation de la nôtre; et c'est le nouveau Monde, où nous n'avions autrefois apporté que des fers, qui nous apprend aujourd'hui à nous garantir du malheur d'en porter nous-mêmes»¹⁹.

I fatti americani (segnatamente il processo di formazione delle Costituzioni di Virginia Pennsylvania e Massachusetts e di quella federale del 1788), conosciutissimi ai costituenti francesi grazie a Mazzei, Desmeuniers e La Rochefoucauld ed alle loro tempestive traduzioni, fornivano già un solido referente²⁰ a cui ancorare la Dichiarazione francese da elaborare²¹; malgrado il nazionalismo legislativo o la sottovalutazione del problema, potessero spingere la dinamica istituzionale in ben altra direzione. Una *Déclaration* era chiesta dai *Cahiers* e tuttavia il vincolo posto da quei documenti ufficiali non era sentito come paralizzante dai deputati, soprattutto dopo l'annullamento dei mandati imperativi. Vi era difatti nell'assemblea francese chi, pur accettando la Costituzione, come ipotesi di lavoro che portasse alla individuazione dei poteri pubblici ed alla delimitazione delle rispettive competenze in un testo legislativo, non riteneva però opportuno pre-

produrre una vasta eco nella società francese. Le idee di Montesquieu e di Rousseau erano uscite dall'astratto terreno della filosofia, erano divenute una luminosa realtà. Eco ingrandita dal fatto che la situazione economico-politica ormai premeva, che il movimento rivoluzionario era ormai in atto anche in Francia».

¹⁹ *Rapport fait par M. l'Archevêque de Bordeaux, Au nom du Comité choisi par l'Assemblée Nationale, pour rédiger un Projet de Constitution, dans la séance du Lundi 27 Juillet 1789*, Paris 1789, p. 6.

²⁰ A. AULARD, *Histoire ... cit.*, pp. 19-20, dice che «l'Amérique contribua, d'une façon bien plus immédiate et bien plus efficace, par un exemple vivant, à republi-caniser les sentiments des Français».

²¹ *Assemblée nationale constituante, Présidence de M. Stanislas de Clermont Tonnerre, Séance du mardi 18 août [1789]*. Opinion de Rabaud Saint-Etienne: «... Vous avez adopté le parti de la déclaration des droits, parceque vos cahiers vous imposent le devoir de la faire; et vos cahiers vous en ont parlé, parceque la France a eu pour exemple l'Amérique» («Moniteur», *réimpression*, I, p. 349).

metterle nessun documento di derivazione giusnaturalista. E quindi, nel linguaggio dell'epoca, di natura vaga e «metafisica». Come era invece a conoscenza dei deputati-giuristi (valga per tutti il riferimento ad Adrien Du Port), l'esempio americano andava proprio in tutt'altra direzione. Tra l'altro, anche con le Dichiarazioni, si era dato vita a testi giuridici (e giustiziabili) di grande rilievo costituzionale, che avevano delineato con tassative disposizioni un sistema di libertà pubbliche garantito dalla Costituzione e dalle leggi. Per di più gli americani, avendo rotto i vincoli che li legavano alla Gran Bretagna, si erano trovati nella necessità di pensare nuove strutture di governo²². Quindi a partire dalla prima sottolineatura del nuovo carattere istituzionale rivestito dalle antiche colonie, queste, divenute soggetti di diritto internazionale, e per ciò «sovrani», grazie alla secca formula di notificazione *erga omnes* con cui si chiude la Dichiarazione d'Indipendenza avevano saputo porre in termini estremamente concreti e non metafisici il problema della sovranità:

«... Noi, pertanto, rappresentanti degli Stati d'America, riuniti in Congresso generale, (...) solennemente proclamiamo e dichiariamo, in nome e per autorità dei buoni Popoli di queste Colonie, che queste Colonie Unite sono, e devono di diritto essere Stati liberi e indipendenti; che sono disciolte da ogni dovere di fedeltà verso la Corona britannica e che ogni vincolo politico fra di esse e lo Stato di Gran Bretagna è e dev'essere del tutto reciso; e che quali Stati liberi e indipendenti, esse avranno pieno potere di muovere guerra, di concludere la pace, di stipulare alleanze, di regolare il commercio, e di compiere tutti quegli altri atti che gli Stati indipendenti possono di diritto compiere».

Nel momento in cui ci si era posti il problema del governo nuovo nei termini appena richiamati, si era risolto anche quello relativo alla «costituibilità» degli organismi abilitati ad esercitare i poteri statali. Nell'esperienza americana toccava al popolo, rappresentato da delega-

²² «... Che ogni qual volta una qualsiasi forma di Governo tende a negare tali fini, è Diritto del Popolo modificarlo o distruggerlo, e creare un nuovo Governo, che si fondi su quei principi e che abbia i propri poteri ordinati in quella guisa che gli sembra più idoneo al raggiungimento della sua sicurezza e felicità» (*Dichiarazione d'Indipendenza* del 4 luglio 1776, in A. AQUARONE - G. NEGRI - C. SCELBA (a c. di), *La formazione degli Stati Uniti d'America. Documenti*, Pisa 1961, I, p. 416).

ti individuati tramite procedimento elettorale, delineare lo schema di funzionamento delle istituzioni statali. Quasi ovunque furono elette apposite convenzioni costituzionali, incaricate di redigere l'Atto fondamentale. Ove ciò non si verificò, le assemblee in carica ebbero dagli elettori poteri supplementari, al fine di poter mettere mano all'opera di stesura delle Carte costituzionali. Una volta assolto il proprio compito, le convenzioni costituzionali scomparvero, rimettendo la funzione legislativa nelle mani del corpo rappresentativo «costituito». Come ha lucidamente scritto Palmer, «il popolo, dopo aver esercitato la sovranità, si assoggettava al governo; dopo aver fatto la legge, si sottometteva ad essa; di propria volontà accettava certe limitazioni, ma, nello stesso tempo, ne imponeva al governo ...»²³.

Da tale procedura peculiare derivavano due conseguenze. Innanzitutto l'organo legislativo fondante la nuova legittimità statale non era assimilabile o pari-ordinato al legislatore ordinario, ma gli era sovra-ordinato per espresso mandato del corpo elettorale o, con formula più incisiva e suggestiva dovuta alla penna di Thomas Jefferson, «per autorità dei buoni Popoli di queste Colonie». In secondo luogo principi così posti, sia a livello confederale sia a livello statale, potevano essere modificati solo da nuovi organismi legislativi abilitati in tal senso e non in modo informale nel corso di una qualunque legislatura. Cioè, come avrebbe ricordato ad un dubbioso Mably²⁴ il caustico

²³ R.R. PALMER, *The Age of the Democratic Revolution*, Princeton 1959; nel presente lavoro si è utilizzata la traduzione italiana di A. Castelnovo Tedesco, *L'era delle rivoluzioni democratiche*, Milano 1971, p. 239.

²⁴ L'abate si era riferito in particolare ad una sola realtà statale, ma era evidente la generalizzabilità dei suoi rilievi. Tra un richiamo a Sparta ed una giudiziosa riflessione su Roma antica o sulla Firenze medicea, sul cui metro pretendeva di penetrare nel disegno costituzionale americano, il saccente G. BONNOT DE MABLY, *Observations sur le Gouvernement et les Loix des Etats-Unis d'Amérique*, in *Collection complète des oeuvres de l'Abbé Mably*, Paris, l'An Troisième de la République, VIII, pp. 369-370, osserva: «Je doute que vous approuviez la constitution de Pensilvanie quand au lieu de rendre la puissance législative aussi respectable, aussi grande, aussi complète qu'elle doit l'être, elle lui refuse la faculté de rien ajouter ni de rien changer a sa première constitution. Voilà, je l'avoue, une étrange loi. Les législateurs assemblés à Philadelphie pour jeter les fondemens d'une république naissante pouvoient-ils ignorer que rien ne peut borner la puissance législative? Cette assemblée se croyoit-elle infallible? De nouvelles circonstances, de nouvelles affaires, de nouvelles mœurs, de nouveaux besoins n'exigeront-ils pas de nouvelles lois, ou qu'on apporte quelque modification aux anciennes? Quelle puissance supérieure ou même égale à l'assemblée législative les pre-

Mazzei²⁵, quanto era «costituito» in virtù di Costituzione, non poteva a sua volta e informalmente trasformarsi in «costituente», per auto-ac-

miers législateurs ont-ils imaginés pour contraindre celle-ci à observer ponctuellement ce qu'ils ont ordonné? On ne doit jamais porter une loi qui peut être violée impunément. Il me semble que c'est un axiome reconnu sur toute la terre, que la puissance législative ne doit être bornée par rien, si on ne veut pas la détruire ou rendre son action inutile».

²⁵ Mazzei aveva impietosamente esordito dicendo che Mably aveva scritto in età poco propizia alla ricerca scrupolosa del nuovo (*Observations ... cit.*, I, p. VIII). Filippo Mazzei era stato spinto da Thomas Jefferson, all'epoca ambasciatore americano a Parigi, a prendere la penna per confutare le tesi dell'ingombrante abate, considerato dall'opinione pubblica europea un intellettuale favorevole alla Rivoluzione americana (*ibid.*, I, p. XIII). Tra l'altro Mably, equivocando probabilmente su espressioni di cortesia utilizzate nei suoi confronti dal plenipotenziario americano John Adams, aveva dato al suo scritto la veste di quattro lettere indirizzate al diplomatico, curandone poi la stampa presso il libraio parigino Hardouin nel 1784. La replica di Mazzei si fece attendere quattro anni e si giovò anche di una collaborazione dei Condorcet: Sophie ne curò la traduzione dall'inglese in un elegante e moderno francese (che contrasta singolarmente col toscano demodé e certo datato usato dal Mazzei nelle sue *Memorie*, ripubblicate recentemente ed in forma ridotta dall'editore Marzorati), mentre il marchese vi premise sotto pseudonimo un importante saggio sulla legislazione. Propongo un brano significativo dalle *Recherches historiques et politiques sur les Etats-Unis de l'Amérique Septentrionale, où l'on traite des établissements des treize Colonies, de leurs rapports & de leurs dissensions avec la Grande-Bretagne, de leurs gouvernemens avant & après la révolution & c. Par un citoyen de Virginie. Avec quatre lettres d'un bourgeois de New-Heaven sur l'unité de la législation*, A Colle et se trouve a Paris, chez Froullé, 1788, II, in particolare cap. IV, *Du pouvoir constitutionnel & de la puissance législative ordinaire*. In questo capitolo l'autore, dopo aver isolato il brano di Mably già citato nella nota precedente, così argomenta alle pp. 44-45: «Ici l'on doit observer que l'auteur attribue comme une grande erreur, à la constitution seule de la Pensylvanie, une sage précaution qu'ont prise également les constitutions des autres états. Il est clair que si la puissance législative ordinaire pouvoit déroger à la constitution, les fondemens du gouvernement seroient toujours peu sûrs, & pourroient être changés chaque fois que le corps législatif se rassembleroit. Il faut observer de plus, que lorsqu'il est question d'examiner ou de corriger la constitution, le peuple y regarde de bien plus près dans l'élection des représentans, qu'il ne le fait dans les élections ordinaires. Son attention se réveille alors comme dans ces occasions où le salut de la république est en danger. En pareil cas, il va chercher jusques dans les paisibles retraites de la vie domestique, des citoyens d'un mérite rare, qui, rendus à eux-mêmes après s'être suffisamment acquittés envers la patrie, n'en acceptent pas moins de nouvelles fatigues pour une cause aussi grande & aussi importante.

Mais ce qu'il ya de plus surprenant, c'est de voir l'auteur taxer de présomption les fondateurs de la constitution, pour s'être avisés de limiter la puissance législative, laquelle, suivant lui, ne peut être bornée par rien. De cette manière, les fondateurs auroient dû & pu lui transférer plus de pouvoir qu'ils n'en avoient eux-mêmes reçu du peuple».

crescimento di competenze, modificando struttura e funzionamento dei poteri pubblici al di fuori e contro il mandato elettorale. Dalla sovra-ordinazione del legislatore scaturiva la supremazia della norma così adottata nella gerarchia delle fonti. Di tale supremazia erano partecipi le stesse Dichiarazioni che, nella loro formulazione, si configuravano come testi a legalità rafforzata, volti a sottolineare solennemente e in modo circostanziato²⁶ i principi fondamentali dell'ordinamento.

Prendiamo ad esempio quelli che in effetti furono i modelli per il costituente francese: le Dichiarazioni di Virginia, Pennsylvania e Massachusetts. In due casi su tre (Pennsylvania e Massachusetts) questi testi sono parte integrante della Costituzione (come avrebbe poi proposto Mounier nel suo progetto dell'estate 1789), di cui sono la parte prima, mentre la seconda delinea l'ordinamento dello Stato. Con poche differenze di dettaglio tali testi individuano in via preliminare un sistema rappresentativo fondato sulla divisione dei poteri, sulla rotazione delle cariche e sulla designazione elettiva dei titolari di pubbliche funzioni (governanti, legislatori, giudici); i cittadini vi sono definiti liberi ed uguali per nascita e ad essi è sempre riconosciuto il diritto di cambiare la forma di governo quando lo richiedano sicurezza, libertà, prosperità. Vi sono poi ribadite la subordinazione delle autorità militari al potere civile e le garanzie di *Habeas Corpus* (oggetto di prescrizioni minuziosissime)²⁷. La iterazione di queste disposizioni di garan-

²⁶ Osserva M. GALIZIA, *La teoria della sovranità* ... cit., pp. 427-428: «...le dichiarazioni non si limitano ad affermare genericamente ed astrattamente la libertà individuata, ma la fissano in termini ben precisi specificandone i vari contenuti: libertà personali, di parola, di stampa, di culto, di riunione».

²⁷ Può essere utile fornire qualche ulteriore dettaglio. Le Costituzioni del Massachusetts (elaborata dal 1° settembre 1779 al 2 marzo 1780) e della Pennsylvania (28 settembre 1776) constano di due parti precedute da un preambolo; la DdD è la prima parte, la seconda riguarda la forma di governo; invece la DdD della Virginia (12 giugno 1776) costituisce un testo separato dalla Costituzione (29 giugno 1776).

Il preambolo di Massachusetts e Pennsylvania stabilisce quali sono i fini del governo (proteggere il corpo politico e garantire ai consociati la facoltà di gioire in sicurezza e tranquillità dei diritti naturali) e quando ricorrono gli estremi per un suo cambiamento; il corpo politico è formato da un'associazione volontaria di individui legati insieme da un contratto; nel darsi una costituzione il popolo deve provvedere ad un modo giusto di fare le leggi e prende le precauzioni necessarie per assicurare la loro imparziale interpretazione e fedele esecuzione, in modo che ogni uomo possa in ogni tempo tramite loro godere della sua sicurezza. Nel preambolo è utilizzata l'espressione «Noi popolo del Massachusetts» (oppure Noi, rappresentanti dei cittadini di Pennsylvania),

zia nel Preambolo, nella Dichiarazione e, infine, nella Costituzione ne ampliava in modo significativo il contenuto, rafforzando l'idea che

si fa riferimento ad un patto solenne per stabilire la «nuova costituzione di Governo civile», si conclude con l'espressione «approviamo, ordiniamo e stabiliamo la seguente dichiarazione dei diritti ed il seguente ordinamento di Governo come costituzione della repubblica del Massachusetts» (A. AQUARONE - G. NEGRI - C. SCELBA, *La formazione* ... cit., II, pp. 52-53; il testo francese coevo lo si veda nel fondamentale DESMEUNIER, *Encyclopédie Méthodique. Economie Politique*, III, p. 270). Dichiarazione ed ordinamento di Governo sono dunque due parti della Costituzione. Seguono poi trenta articoli costituenti la parte prima e cioè la Dichiarazione dei diritti degli abitanti del Commonwealth del Massachusetts. Nell'ambito di una forte tensione religiosa che porta il legislatore a dedicare due lunghi articoli al culto pubblico, all'insegnamento religioso ed alle spese per il loro stabilimento (artt. II, III, Massachusetts; art. II Pennsylvania; sez. XVI Virginia). Gli uomini vi sono proclamati liberi ed uguali per nascita e tra i diritti fondamentali meritevoli di tutela troviamo: libertà, vita, garanzie per la proprietà, sicurezza e felicità (art. I Massachusetts; Pennsylvania, sez. IV).

Il resto degli articoli, per comodità, può essere raggruppato in disposizioni concernenti:

a) il governo: il Massachusetts è uno stato libero e sovrano ed esercita tutti i poteri non delegati espressamente al Congresso degli Stati Uniti (art. IV Massachusetts; con qualche variante art. III Pennsylvania; sez. XIV Virginia):

- responsabilità dei mandatari (investiti di autorità legislativa, esecutiva, giudiziaria) nei confronti del popolo di cui sono rappresentanti (art. V Massachusetts; art. IV Pennsylvania; sez. II Virginia);

- il governo è costituito per il bene comune e non per vantaggi privati; ne consegue che il popolo ha l'incontestabile diritto di istituire, riformare, modificare il governo quando lo richiedano la sua sicurezza, prosperità e felicità (art. VII Massachusetts; art. V Pennsylvania; sez. III Virginia);

- per evitare che i mandatari si trasformino in oppressori, con elezioni regolari e nei modi stabiliti dalla Costituzione il popolo li restituisce alla vita privata (art. VIII Massachusetts; art. VI Pennsylvania; sez. V Virginia);

- elezioni libere: tutti gli abitanti della repubblica in possesso dei requisiti fissati dalla Costituzione hanno elettorato attivo e passivo (art. IX Massachusetts; art. VII Pennsylvania; sez. VI Virginia);

- il potere di sospensione delle leggi o dell'esecuzione delle leggi viene esercitato solo dal corpo legislativo o da un'autorità da esso delegata (art. XX Massachusetts; sez. VII Virginia);

- all'interno delle Camere legislative è garantita piena libertà di voto, parola, discussione (art. XXI Massachusetts);

- divisione dei poteri legislativo, esecutivo, giudiziario (art. XXX Massachusetts; sez. V Virginia);

b) *Habeas Corpus* (articoli XII, XIII, XIV Massachusetts; articoli IX, X, XI Pennsylvania; articoli VIII, IX, X Virginia);

c) libertà di stampa (art. XVI Massachusetts; art. XII Pennsylvania; sez. XII Virginia);

simili norme potessero ritenersi fondanti il diritto pubblico moderno, di modo che la loro semplice omissione o violazione finisse col ridimensionare la rappresentatività di un ordinamento. Fu questa la profonda convinzione di un settore della Costituente francese che interpretando all'americana la *Déclaration*, come prefigurazione di una Costituzione ancora da scrivere, volle attribuirgli il massimo di giuridicità, al fine di preconstituire una base garantista e rappresentativa per un successivo ordinamento dei poteri pubblici tutto da definire e conquistare.

2.3. - *Sulla inopportunità di una «Déclaration»: le perplessità di Etienne Dumont e Mirabeau.* È bene precisare che all'interno dello stesso «partito della Costituzione» vi era chi non concordava sulla opportunità di premettere una *Déclaration* ad una Costituzione da definire²⁸. Era questa, del resto, la tesi di un osservatore partecipe e distaccato al tempo stesso, quale Etienne Dumont. Le sue posizioni circolano all'interno dei costituzionali, probabilmente poco convinti della necessità di adottare tale testo malgrado l'apparente unanimità raggiunta in proposito dal Comité de Constitution. In effetti tra il 20 e il 21 luglio, ce lo dice lo stesso Sieyès, quest'organismo esamina diversi progetti di *Déclaration* ed arresta la propria attenzione su quelli presentati dallo stesso Sieyès, da La Fayette e da Mounier. Come avrebbe detto il *rapporteur* Champion de Cicé, si tratta di tracciare «les premiers fondemens de l'édifice que vos mains généreuses vont élever à la Liberté, et avec elle, à la dignité de l'Homme»²⁹. Ma la *Déclaration* sarebbe stata parte integrante della Costituzione (come proponeva Mounier) o avrebbe costituito un documento autonomo? Senza andare lontano o disperderci nell'Amazzonia dei lavori preparatori, basterà centrare la nostra attenzione su due nomi, quelli del *monarchien* Mounier e di Mirabeau, due *leaders* che nell'estate dell'Ottantanove giocano un ruolo di notevole rilievo, prima che la bocciatura dell'ipo-

d) autorità militari subordinate al potere civile (art. XVII Massachusetts; sez. XIII Virginia; art. XIII Pennsylvania);

c) imparzialità giustizia (art. XXIX Massachusetts).

²⁸ Sui lavori preparatori della *Déclaration*, fondamentale la ricostruzione riproposta da S. RIALS, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris 1988.

²⁹ *Rapport ... cit.*, p. 3.

tesi bicamerale crei nuovi equilibri di potere all'interno del «partito della Costituzione». Mounier non crede fino in fondo alla «via americana» e se finalmente elabora un testo (che, tra l'altro, non trova consenzienti i *monarchiens* Malouet e Virieu), lo fa probabilmente per arrivare ad una mediazione con le istanze «metafisiche» di cui si era fatto portavoce Sieyès in seno al Comitato. L'abate viene liquidato con eleganza; se ne assume il compito l'arcivescovo di Bordeaux in quel rapporto chiaro e ben strutturato che è anche un capolavoro di diplomazia:

«On vous a déjà fait connoître par la voie de l'impression (la Déclaration) de M. l'Abbé Sieyès; cette de M. Mounier vous sera de même communiquée.

La première s'emparant, pour ainsi dire, de la nature de l'Homme dans ses premiers éléments, et la suivant sans distraction dans tous ses développements et dans ses combinaisons sociales, a l'avantage de ne laisser échapper aucune des idées qui enchaînent les résultats, ni des nuances qui lient les idées elles-mêmes. On y retrouve et la précision et la sévérité d'un talent maître de lui-même et de son sujet. Peut-être en y découvrant l'empreinte d'une sagacité aussi profonde que rare, trouverez-vous que son inconvénient est dans sa perfection même, et que le génie particulier qui l'a dictée en supposeroit beaucoup plus qu'il n'est permis d'en attendre de l'universalité de ceux qui doivent la lire et l'entendre; et tous doivent la lire et l'entendre. C'est par déférence pour ces réflexions, que M. l'Abbé Sieyès a disposé les principes de son Ouvrage en résultats courts, et plus faciles à saisir»³⁰.

Il testo di Mounier è invece presentato come di facile lettura (lo sottolinea Champion de Cicé³¹) ed è incorporato nel progetto di Costituzione, a guisa di preambolo alquanto generico. Forse solo un omaggio poco sentito ad un'opinione maggioritaria. Perché in realtà il

³⁰ *Ibid.*, pp. 6-7.

³¹ *Ibid.*, pp. 7-8: «L'enchaînement des résultats s'y fait moins appercevoir. Ce sont des formules pleines, mais détachées les unes des autres. Les personnes exercées les liront aisément, et suppléeront les vides laissés entr'elles: les autres les retiendront plus facilement, et ne seront pas effrayées, ou par la fatigue d'en suivre attentivement la génération, ou par la crainte de mal choisir dans une suite de propositions, celles où réside le résultat qui les interesse. Vous retrouverez dans le projet de M. Mounier, les idées qui vous ont déjà été présentées par M. de la Fayette, et qui ont reçu vos éloges, et M. Mounier a également eu soin de consulter les divers projets remis par plusieurs Membres distingués de cette Assemblée».

pezzo forte di quel documento è costituito dai trentacinque articoli del secondo capitolo, i *Principes du Gouvernement François*, dove è delineato un ordinamento rappresentativo che nel quadro di una divisione dei poteri «morbida» prevede un esecutivo forte con rilevanti prerogative riconosciute al re che è anche contitolare della funzione legislativa (art. XIV/II).

Analoghe riserve le ritroviamo anche in Mirabeau. Egli è addirittura *rapporteur* del Comité des Cinq incaricato di presentare all'assemblea un progetto di *Déclaration*, illustrato poi in aula il 17 agosto 1789. Eppure, nel corso del dibattito sul suo stesso rapporto, facendosi con ciò portavoce delle perplessità avanzate in sede di redazione dai suoi collaboratori ginevrini, prende le distanze dall'ipotesi di premettere alla Costituzione un apposito testo costituzionale dedicato ai diritti fondamentali³². In una celebre pagina Etienne Dumont ci svela i retroscena del voltafaccia³³. Ma il punto centrale non è questo, quanto

³² *Assemblée nationale constituante, Présidence de Stanislas de Clermont-Tonnerre, Séance du mardi 18 août [1789]*. Opinion du comte de Mirabeau: «Je propose, comme individu, et non comme membre du Comité des Cinq, d'arrêter de nouveau que la déclaration des droits doit être une partie intégrante, inséparable de la Constitution, et en former le premier chapitre.

Je propose encore, et le long embarras de l'Assemblée me prouve que j'ai raison de le proposer, de renvoyer la rédaction définitive de la déclaration des droits au temps où les autres parties de la Constitution seront elles-mêmes entièrement convenues et fixées» («Moniteur», *réimpression*, I, pp. 350-351). L'ipotesi di Mirabeau fu violentemente contestata da Petion, Adrien Du Port, Le Chapelier, Rewbell.

³³ Come è noto, anche in quell'occasione, il tribuno non fu artefice del proprio testo, ma si servì dell'aiuto del gruppo di esuli ginevrini che già lo aiutava nella pubblicazione del «*Courier de Provence*». Con che animo il tribuno ed il suo *entourage* si accingessero a lavorare alla *Déclaration des Droits* lo ricaviamo da quello che ci ha trasmesso E. DUMONT, *Souvenirs sur Mirabeau et sur les deux premières Assemblées législatives*, Paris 1951, p. 97: «L'Assemblée Nationale réunie commença d'abord la fameuse déclaration des droits de l'homme: c'était une idée américaine, et il n'y avait presque personne qui ne regardât une telle déclaration comme un préliminaire indispensable. Je me rappelle cette longue discussion, qui dura des semaines, comme un temps d'ennui mortel; vaines disputes de mots, fatras métaphysique, bavardage assommant, l'Assemblée s'était convertie en école de Sorbonne, et tous les apprentis de législation faisaient leur essai sur ces puérités. Après bien des modèles rejetés, il y eut un comité de cinq personnes chargées d'offrir un nouveau projet: Mirabeau, l'un des cinq, eut la générosité qui lui était ordinaire de prendre sur lui ce travail, et de le donner à ses amis. Nous voilà donc avec Du Roverai, Clavière et lui-même, rédigeant, disputant, ajoutant un mot, en effaçant quatre nous épuisant sur cette tâche ridicule, et produisant enfin notre pièce de marqueterie, notre mosaïque de prétendus droits éter-

piuttosto lo sviluppo di un'osservazione formulata dallo stesso Dumont, là dove dice che non bisogna legare i legislatori, vincolandoli a testi che precedono la stesura della Costituzione. Si tratta proprio di questo. Un settore dello schieramento patriottico, già convinto della bontà della soluzione americana, intende approfittare del clima di generale concordia sviluppatosi in un settore maggioritario dell'assemblea tra il 14 luglio ed il 4 agosto. Consegnando ad un testo di indiscussa autorevolezza alcuni principi-chiave d'ordine costituzionale, sarebbe stato poi difficile non tenerne conto in sede di stesura della Costituzione. Per raggiungere tale obiettivo occorreva però che la stesura pur adottando una impostazione che parlasse al mondo (universalità della Dichiarazione), codificasse in modo inequivoco ed imperativo i cardini del nuovo ordinamento. È la lettura che propongo, sulla scorta dei lavoro preparatori. Difatti, un altro tipo di redazione, più declamatorio, meno giuridicizzante, avrebbe potuto essere svuotato in seguito, non vincolando a sufficienza l'assemblea. Lo stesso progetto predisposto dallo staff di Mirabeau è parte di questo disegno, malgrado in qualche misura Dumont ne prenda ironicamente le distanze nei suoi *Souvenirs*.

2.4. - *Il progetto Mirabeau 17 agosto 1789: riserve mentali e principi innovatori.* Il testo è di notevole interesse per la storia costituzionale; soprattutto perché, per la prima volta, viene enunciato in un'aula parlamentare un codificabile principio di legalità sostanziale, là dove si dice all'articolo IV:

«Le bien commun de tous, et non l'intérêt particulier d'un homme ou d'une classe d'hommes quelconque, est le principe et le but de toutes les associations politiques. Une nation ne doit pas reconnaître d'autres lois que celles qui ont été expressément approuvées et consenties par elle-même ou par ses représentants souvent renouvelés, légalement élus, toujours existants, fré-

nels qui n'avaient jamais existé. Durant le cours de cette triste compilation, je fis des réflexions que je n'avais point faites jusqu'alors.

Je sentis le faux et le ridicule de ce travail. Ce n'était qu'une fiction puérile. La déclaration des droits, disais-je, peut se faire après la constitution, mais non pas avant car les droits existent par les lois, et ne les précèdent point. Ces maximes d'ailleurs sont dangereuses: il ne faut point lier les législateurs par des propositions générales, qu'on est obligé ensuite de modifier et de restreindre».

quemment assemblés, agissant librement selon les formes prescrites par la Constitution»³⁴.

Alla generica nozione di *bien commun* fa subito seguito una precisazione: la Nazione non riconoscerà come legge qualunque manifestazione di volontà di un'autorità costituita, bensì solo quei testi sui quali abbia espresso il proprio consenso (referendum) o che siano stati approvati dai propri rappresentanti. Ma a questi rappresentanti si prospettano ben definiti orizzonti comportamentali ai fini di una piena legittimità della loro manifestazione di volontà legislativa:

1) essi devono essere rinnovati spesso: cioè devono durare in carica per il solo arco temporale che in seguito sarebbe stato definito legislatura, dato che l'idea di permanenza del corpo legislativo evocava l'immagine del Long Parliament cromwelliano;

2) essi devono essere legalmente eletti: non basta, cioè, una qualunque nomina effettuata, magari per acclamazione, dall'assemblea primaria, ma bisogna rifarsi alle modalità previste dalla legislazione elettorale seguendo procedure poi controllate in sede di *verification des pouvoirs*;

3) *toujours existants*: i deputati non possono essere convocati episodicamente (come nei secoli passati era accaduto agli Stati Generali), dato che il corpo legislativo va considerato permanente, anche se chi vi siede dura in carica per la sola legislatura;

4) essi devono riunirsi a scadenze periodiche (sessioni e legislatura);

5) la loro volontà deve formarsi liberamente (e quindi al di fuori di possibili costrizioni di tipo politico o poliziesco);

6) tuttavia tale libera manifestazione di volontà deve seguire le forme stabilite dalla Costituzione.

2.5. - *Un testo legislativo, giuridicamente e linguisticamente compatto, è licenziato in otto giorni: nasce la «Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen» del 26 agosto 1789. Malgrado il quasi immediato accantonamento il progetto Mirabeau-Dumont indica a gran-*

³⁴ *Assemblée nationale constituante, Présidence de Stanislas de Clermont-Tonnerre, Séance du lundi 7 août [1789]. Rapport du comte de Mirabeau, au nom du Comité des Cinq, in «Moniteur», réimpression, I, p. 339.*

di linee quali dovessero essere i contenuti della *Déclaration*; solo che quello che per l'*entourage* del «*Courier de Provence*» era concepito come il male minore per stemperare l'ipoteca giusnaturalista in un testo positivo sostanzialmente all'americana, diviene invece il perno di una manovra parlamentare a spettro ampio, coordinata da figure che influenzeranno la legislatura. Qualche nome? Adrien Du Port, Rabaud Saint-Etienne, Talleyrand, Target, La Rochefoucauld. Sono questi deputati ad incanalare la discussione imprimendole la svolta operativa che consente all'assemblea di varare un testo compatto linguisticamente e giuridicamente impegnativo in soli otto giorni³⁵. Ma in questa sede non ci interessa solo questo, quanto piuttosto vedere come nelle sue grandi linee i principi della *Déclaration* anticipino l'intero sistema costituzionale del Novantuno.

Innanzitutto l'intero testo è giocato su due registri, quello universale (gli uomini nascono e rimangono liberi ed uguali), e quello

³⁵ Sommario discussione:

18 agosto '89: Du Port propone un ordine di lavoro («*Moniteur*», I, p. 348);

- Rabaud esempio americano, ma senza piaggerie (p. 349);

19 agosto '89: Lally-Tolendal legge un vero e proprio rapporto sul bicameralismo e la responsabilità ministeriale;

20 agosto '89: il testo del VI bureau è preso come base (p. 365);

- il preambolo è emendato da Desmeuniers (p. 366);

- i primi tre articoli sono redatti da Mounier, compreso quello sulla sovranità nazionale (p. 366);

21 agosto '89: il testo degli articoli IV (la libertà consiste...) e V (...la legge vieta le azioni nocive...) è proposto da Alexandre de Lameth; in sede di emendamento Du Port ricorda che la DdD «est pour empêcher les abus du corps législatif» (p. 367);

- troncando un lungo dibattito a più mozioni, il testo dell'art. VI (la legge espressione della volontà generale, rappresentanza, uguaglianza dei cittadini, ammissibilità ai pubblici impieghi) (p. 368) è proposto da Talleyrand, membro del Comité de Constitution e va in votazione grazie ad una mozione di Barnave;

22 agosto '89: sono in discussione i futuri articoli VII, VIII e IX; il testo finale è il frutto degli emendamenti di Target, Du Port, de Bonnay (pp. 368-369); un pezzettino del progetto Sieyès finisce nell'art. VII (si è tenuti ad obbedire alla legge) (p. 370) (interventi di Lally, Gouy d'Arcy, Mirabeau, Malouet);

- libertà religiosa: dopo alcuni interventi si rinvia all'indomani (pp. 372-373);

23 agosto '89: tra gli altri intervengono Talleyrand (p. 375) e Rabaud (p. 378);

24 agosto '89: l'articolo XI (libera comunicazione del pensiero) nel testo scialbo proposto dal VI bureau (articolo XIX del progetto) viene invece emendato dal duca La Rochefoucauld appoggiato da Rabaud (p. 379); dopo una discussione a cui intervengono Target, Barrère, Robespierre, Mirabeau ed altri (p. 380) viene approvato il testo di La Rochefoucauld (p. 380).

della *citoyenneté* che inquadra i diritti politici. In secondo luogo i diritti dell'uomo in società non sono solo richiamati genericamente, ma tassativamente enumerati; nell'ordine: libertà, proprietà, sicurezza e resistenza all'oppressione (art. II). In terzo luogo un vasto sistema di riserve di legge (che codifica il principio di stretta legalità), di cui talvolta è stata data una lettura fuorviante³⁶, rende effettivi questi diritti, stabilendo che limiti e modalità d'esercizio degli stessi vengano fissati per legge. E proprio per impedire che in futuro il legislatore finisca con lo svuotare di contenuti quei diritti così solennemente dichiarati, con buona pace di Amato i giuristi dei Comitati si appoggeranno proprio alle clausole di rinvio per predisporre il varo della legislazione attuativa. Di ciò si ha un puntuale riscontro controllando il sofferto ma determinato iter imposto alla riforma della legislazione penale processuale e sostanziale.

Se la libertà nella sua dimensione più generale è definita soprattutto in termini negativi (essa consiste nel fare ciò che non nuoce agli altri, art. IV), in particolare le garanzie di *Habeas Corpus* trovano negli articoli di agosto la loro espressione più matura. Non a caso è ormai pacifico accreditare le disposizioni penali della *Déclaration* come quelle che con maggiore evidenza abbiano segnato il passaggio dall'antico al nuovo regime giuridico. Esse, non solo costituiscono una netta ripulsa dei criteri ispiratori della politica penale della vecchia monarchia, ma dettano punti fermi all'orizzonte riformatore, proponendo i

³⁶ Per esempio, un noto costituzionalista senza riferirsi mai ai lavori preparatori della *Déclaration des Droits*, ne svaluta la valenza garantista, poggiando le proprie considerazioni su di una letteratura datatissima. G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano 1967, dà una lettura riduttiva della fondamentale garanzia di *Habeas Corpus* contenuta nell'articolo VII della *Déclaration*, che ancorava eventuali provvedimenti restrittivi della libertà personale ad una riserva di legge, espressa tramite la clausola: «dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites». A questo proposito G. Amato parla di «totale remissione dei diritti tanto solennemente proclamati ad una disciplina legislativa che poteva anche distruggerli» (p. 134). Ove egli avesse fatto riferimento ad una letteratura meno datata e più attenta ai temi giuridico-istituzionali, spingendosi magari sulle soglie del «Moniteur» o delle *Archives Parlementaires* di Laurent e Mavidal (reperibili anche in Italia), gli sarebbe stato possibile dare un rilievo, anche marginale, ad un tema che in *Individuo e autorità* non è neppure sfiorato. E cioè che la disciplina legislativa dettata dalla Costituente in materia di garanzie della libertà personale, non andava certo in direzione di quella compressione generalizzata dei diritti dei singoli, paventata da Amato.

parametri di un'azione riformatrice ad ampio raggio. In parte è la traduzione delle richieste dei *Cahiers* (e sappiamo quanto i deputati avessero direttamente preso parte alla redazione dei *Cahiers* generali di bailliaggio); ma la costituzionalizzazione dei principi costituisce solo la premessa del completamento di un'azione legislativa che non si ha intenzione di lasciare alle legislature successive³⁷. Vediamone in dettaglio le disposizioni. La libertà personale non può essere compressa, se non nei casi e modi previsti dalla legge; è inoltre stabilita la punibilità tanto della richiesta od emissione di provvedimenti restrittivi arbitrari, quanto della mancata obbedienza o resistenza all'applicazione della legge (art. VII). Grazie a Du Port è poi sancito il principio che ammette come sole sanzioni penali quelle strettamente ed evidentemente necessarie; inoltre, la punibilità di un'azione non è agganciata solo al principio civilissimo di non retroattività della norma incriminatrice, ma anche alla legale applicazione della disposizione (art. VIII). Infine, l'articolo IX costituzionalizza la presunzione d'innocenza e, pur ammettendo in linea di massima la carcerazione preventiva, proscrive però il rigore eccessivo.

La *Déclaration* non rileva però solo sul piano penale, dato che le importanti garanzie di natura processuale e sostanziale si accompagnano alla codificazione della libertà di manifestazione del pensiero politico e religioso (art. X) e della libertà di stampa (art. XI). Nasce il soggetto unico di diritti. La società di Ordini, già sconfitta sul piano istituzionale con la verifica dei poteri in comune ed il superamento degli Stati Generali, lascia il posto ad un ordinamento fondato sulla eguaglianza: gli uomini nascono e rimangono liberi ed uguali nei diritti, recita solennemente l'articolo I. Ne discende che i membri della comunità politica, i cittadini, siano eguali davanti alla legge ed ammissibili a dignità ed impieghi pubblici secondo le loro capacità e senza altre distinzioni che quelle delle loro virtù e talenti (art. VI). È la premessa giuridica della attivazione di un gigantesco meccanismo di re-

³⁷ Sul punto rinvio a due miei vecchi lavori: la monografia *La Costituente ed il problema penale in Francia (1789-1791). Alle origini del processo accusatorio: i decreti Beaumetz*, Milano 1984; ed il breve scritto *Le «Parti de la réforme criminelle» à la Constituante*, in *La Révolution et l'ordre juridique privé. Rationalité ou scandale?*, Actes du Colloque d'Orléans, 11-13 septembre 1986, Paris 1988, I, pp. 229-239.

clutamento di una nuova burocrazia centrale e periferica che, mediante scrutinio elettorale, libererà quasi un milione di cariche pubbliche, con le conseguenze, insieme positive e negative, che è dato immaginare. Una campagna elettorale continua, intralazzi e voglia di emergere, come denunciano i fondi archivistici. Ma non solo questo, dato che il clima di straordinaria effervescenza determinato dall'Ottantanove libera energie impensabili. Innanzitutto una sociabilità nuova, articolata su clubs e società patriottiche; poi un fiorire incredibile di testate giornalistiche, opuscoli e *pamphlets* che testimoniano di una straordinaria volontà di partecipazione collettiva. Voglia di carriera, indubbiamente; ma anche di controllo sulle attività pubbliche e, soprattutto, di informazioni sulla gestione della macchina statale centrale e periferica. Tutti sono interessati, dato che la rivoluzione giuridica annuncia anche un ampliamento ed una razionalizzazione della base impositiva. L'articolo XIII segna la nascita del soggetto unico d'imposta, tenuto a contribuire sulla base della propria capacità impositiva, l'articolo XIV ribadisce il contenuto del decreto di giugno³⁸: la leva fiscale è impugnata dalla rappresentanza nazionale che ne determina l'ammontare, la durata, la ripartizione tra le categorie di contribuenti e, soprattutto, ne segue l'utilizzo. Acquisizione importante, quest'ultima; in grado di creare le premesse giuridiche per un superamento della stessa nozione di divisione dei poteri, apparentemente costituzionalizzata.

È soprattutto sul piano politico che la *Déclaration des Droits* manifesta una capacità d'impatto di portata impensabile. L'annullamento dei mandati imperativi aveva già trasformato un'assemblea legislativa in Assemblea nazionale costituente con un atto auto-accretivo di competenza dal rilevante significato giuridico. Ora il Comité de

³⁸ Il 17 giugno 1789 dopo essersi costituito in Assemblea nazionale il corpo legislativo aveva votato un importante decreto col quale dopo aver dichiarato illegale e nullo il sistema impositivo d'Antico regime, lo prorogava fino alla riforma fiscale, stabilendo altresì che qualunque scioglimento della legislatura avrebbe comportato l'immediato blocco della riscossione delle imposte. In tal modo, con una manovra di notevole lucidità politica, i grandi creditori dello Stato venivano ad essere cointeressati alla rivoluzione giuridica preannunciata dall'assemblea (vedine il testo in *Collection des décrets de l'Assemblée Nationale Constituante, rédigée suivant l'ordre des matières, par M. Arnoult, membre de cette Assemblée*, Dijon 1792, II, pp. 3-5).

Constitution a maggioranza *monarchienne* che ha già presentato i primi, parziali, risultati dei propri lavori³⁹ propone la costituzionalizzazione di un principio che è eversivo dell'Antico regime. L'autorità regia subisce un colpo dal quale non si risolleverà più. Non sembri questa una inutile divagazione, ma è quanto meno singolare che nella Carta fondamentale (ché tale è il ruolo della *Déclaration* fino alla approvazione della Costituzione del 3 settembre 1791) di uno Stato che è monarchico non vi sia un solo articolo dedicato al re o all'ufficio reale. Assente è quello che fino alla crisi di giugno continuava a dirsi indifferentemente re, monarca o sovrano; anzi, per meglio dire, l'antica presenza monocratica è azzerata nell'anonimia dell'impersonale «nul individu», usato dal redattore dell'articolo III. È invece presente l'idea di una *suprema potestas* che da astratta diviene subito giuridicamente concreta, manifestandosi per via mediata tramite l'autorità costituente auto-insediata l'8 luglio. Snodo fondamentale del filo rosso che collega il Sieyès di *Qu'est-ce-que le Tiers Etat* al Barnave dell'acuto discorso del 14 luglio 1791 sulla impersonalità del potere regio è l'articolo III della *Déclaration des Droits*. La sua formula incisiva non è il prodotto di un colpo di mano estremista; essa è invece proposta da Mounier, motore e portavoce del primo Comité de Constitution, che pur utilizzando frasi già presenti in un suo progetto pubblicato da Baudouin⁴⁰ (da non confondere con quello ufficiale del 27 luglio, che pure, alla fine dell'articolo II, conteneva la massima), riprende te-

³⁹ Il 27 luglio e il 17 agosto 1789 il Comité de Constitution, costituito il 14 luglio, aveva presentato i primi rapporti:

1) Rapporto Champion de Cicé (27 luglio '89) relativo alle basi della Costituzione in generale, alla *Déclaration des Droits* e all'organizzazione del corpo legislativo;

2) Rapporto Clermont-Tonnerre (27 luglio '89) sullo spoglio dei *Cahiers* dei deputati;

3) Progetto Mounier (27 luglio '89): contiene i primi due capitoli della Costituzione e cioè la *Déclaration des Droits* (cap. I) e i principi del governo (cap. II);

4) Rapporto Bergasse (17 agosto '89) sulla riforma dell'ordinamento giudiziario.

⁴⁰ *Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen. Par M. Mounier, Versailles s.d.*; il testo è stato ripubblicato a varie riprese: lo troviamo nelle *Archives Parlementaires*, in C. FAURE (a c. di), *Les Déclarations des droits de l'homme de 1789. Textes réunis et présentés par Christine Faure*, Paris 1988, pp. 119-121; infine, nel vecchio libro di F. BATTAGLIA, *Libertà ed uguaglianza nelle Dichiarazioni francesi dei diritti dal 1789 al 1795. Testi, lavori preparatori, progetti parlamentari*, Bologna 1946, pp. 72-74.

stualmente la mozione presentata da La Fayette l'11 luglio⁴¹ (e probabilmente concordata con Thomas Jefferson⁴²). In tre righe vi è lo sviluppo della futura crisi costituzionale di ottobre, essendo impensabile solo l'ipotizzare che Luigi XVI potesse accettare questa formulazione: «Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation; nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément».

Che Mounier non si rendesse conto di questo costituisce un prezioso indicatore della sua modesta consistenza di *leader* e uomo politico. Come avrebbe del resto mostrato la singolare vicenda delle sue dimissioni⁴³.

L'articolo III è eversivo in quanto creatore di una legittimità nuova a base nazionale che azzera come particolari le antiche posizioni di supremazia: fossero esse di fatto (*nul corps*: ci si riferisce ai Parlamenti che in passato si erano investiti di una rappresentanza virtuale degli interessi nazionali) o di diritto (l'antico sovrano ridotto al riferimento *nul individu*). Sovranità nazionale è la sovranità popolare⁴⁴ come è costantemente attestato dai lavori preparatori che la attribuiscono alla totalità dei cittadini. D'altronde il successivo articolo VI conferma quest'assunto. Esso individua nella legge (strumento impersonale presente in tutti gli articoli di garanzia sotto forma di riserva di legge) l'espressione della volontà generale. Ma di questo concetto difficile e suscettivo di interpretazioni le più diverse, dà una lettura che è incardinata nel nuovo sistema di valori costituiti: alla sua formazione concorrono tutti i cittadini, sia personalmente (referendum), sia tramite rappresentanti. La legislazione elettorale avrebbe poi concretamente mostrato quali prospettive si sarebbero aperte alla dinamica rappresentati/rappresentanti; mentre dai decreti sull'organizzazione del corpo legislativo sarebbe venuta una risposta ai tentativi di associare il re

⁴¹ Se ne può leggere il testo nell'antologia di C. Faure già richiamata, p. 86.

⁴² Cfr. R.R. PALMER, *L'era delle rivoluzioni* ... cit., p. 512.

⁴³ Rassegnate dopo la crisi del 5 e 6 ottobre 1789; in quei giorni Mounier ricopriva la carica del presidente dell'Assemblea nazionale.

⁴⁴ Cfr. quanto ha scritto di recente sul punto P. PASQUINO, *Il concetto di rappresentanza e i fondamenti del diritto pubblico della Rivoluzione*: E.J. Sieyès, in F. FURET (a c. di), *L'eredità della Rivoluzione francese*, Roma-Bari 1989, pp. 297-321.

alla funzione legislativa (promulgazione), riconoscendogli un ruolo di rappresentante ereditario.

Alla capacità di rottura interna all'articolo III sulla sovranità nazionale non si accompagna una analoga potenza d'impatto nella formula consacrata alla divisione dei poteri⁴⁵. Pur senza entrare nel merito del sistema costituzionale del 1791 è tuttavia possibile far mente locale su di un punto: l'apparente formulazione perentoria dell'articolo XVI in realtà non taglia in modo netto alcun nodo istituzionale, aprendosi a soluzioni da mettere a fuoco durante la legislatura. Leggiamone il testo che ripropone testualmente l'articolo XXIV del progetto del VI bureau dell'Assemblée nazionale: «Toute Société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution».

La genericità della locuzione non può non colpire. Cosa intendere con separazione delle funzioni dello Stato lo avrebbe detto la Costituzione. Ben diversa era stata l'impostazione data da La Fayette nel suo progetto: «Tout gouvernement a pour unique but le bien commun. Cet intérêt exige que les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire soient distincts et définis, et que leur organisation assure la représentation libre des citoyens, la responsabilité des agents, et l'impartialité des juges».

Lo stesso Mounier un mese prima, all'articolo XIV del progetto del 27 luglio aveva sottolineato i rischi di una concentrazione dei poteri pubblici: «Pour prévenir le despotisme et assurer l'empire de la loi, les pouvoirs législatifs, exécutif et judiciaire doivent être distincts. Leur réunion dans les mêmes mains mettrait ceux qui en seraient les dépositaires au-dessus de toutes les lois, et leur permettrait d'y substituer leurs volontés».

Il testo *monarchien* sottolinea esplicitamente che la confusione o riunione di poteri nelle stesse mani, metterebbe i suoi titolari al di sopra delle stesse leggi. Detto in altro modo, l'assenza di distinzione avrebbe dato vita ad un permanente *pouvoir constituant* incontrolla-

⁴⁵ Non tutti i progetti dedicavano alla divisione dei poteri spazio e formulazioni assimilabili. A titolo esemplificativo ricordo che la formulazione di La Fayette si distingueva per chiarezza; Sieyès non ne parlava; analogo silenzio nel testo del Comité des Cinq.

bile. Le vicende della Costituzione del Novantuno, soprattutto quelle legate alla sua breve vigenza, avrebbero dimostrato quanto tali timori non fossero infondati.

3. - LE «*DÉCLARATIONS*» DELLA CONVENZIONE E LE SUE COSTITUZIONI NELLA CRISI DEL NOVANTATRÉ

3.1. - *Premessa.* Le *Déclarations des Droits* girondina e montagnarda permettono di circoscrivere l'indagine a poche decine di articoli che investono tematiche di sufficiente omogeneità; essi forniscono al tempo stesso un indicatore prezioso circa il modello costituzionale vagheggiato, consentendoci anche di chiarire in che senso possa parlarsi di «testi di propaganda» a proposito della normativa costituzionale montagnarda.

I documenti legislativi sui quali costruisco il confronto non godono di pari notorietà, pur risalendo tutti al mitico 1793. Si tratta del progetto Condorcet del febbraio e del testo montagnardo del giugno (anticipato dal progetto Robespierre del 24 aprile e dalla *Déclaration* del 29 maggio 1793), premesso alla Costituzione «minoica» di Hérault de Séchelles.

Va innanzitutto rilevato che una prima differenza, abissale, contrappone l'archetipo dell'Ottantanove, appena esaminato, ai testi del Novantatré. Per questi ultimi, prescindendo dal disvalore esistente tra il progetto garantista di Condorcet e quello montagnardo approvato dalla Convenzione, vale la considerazione che si tratti comunque di testi costituzionali non collegati alla dinamica legislativa in atto, visto che la normativa ordinaria era improntata piuttosto alla compressione generalizzata delle libertà fondamentali ed alla copertura di una disinvoltata gestione del potere politico. Sempre che queste vicende le si voglia analizzare, studiare, comprendere attraverso le fonti (quelle a stampa sono per altro accessibili) e non attraverso il filtro deformante della storiografia soboulina di prima e seconda mano.

La guerra ha certo le sue necessità e quella del Novantatré le ripropone in modo drammatico. Tuttavia è pacifico rilevare come il modello costituzionale proposto non fosse in alcun modo collegato al regime eccezionale varato dalla Convenzione: proscrizione degli avversari politici (criminalizzazione federalista); controllo politico di caseg-

giato e di quartiere esercitato in modo pesante mediante lo strumento ancora poco noto dei certificati di civismo⁴⁶; la militanza politica assunta a professione, con il suo corollario di assemblee primarie mani-

⁴⁶ Il 21 marzo 1793, i comitati di sorveglianza sezionali sono investiti della duplice funzione di rilasciare i certificati di civismo ai patrioti e di tenere sotto controllo i sospetti. Nella realtà si innesca un vero e proprio circolo vizioso, foriero di conseguenze di una certa gravità. I certificati di civismo si configurano ben presto come una specie di «tessera del pane», necessaria per avere un regolare rapporto di lavoro, riscuotere una pensione, locare un'abitazione. Dato che il mancato rilascio di tali certificati (anche per meri disguidi burocratici), faceva precipitare il richiedente nella magmatica categoria dei sospetti, suscettivi di arresto su semplice disposizione amministrativa, ne conseguiva che la semplice preparazione del *dossier* informativo sulle virtù civiche dell'interessato configurasse per quest'ultimo una situazione di pericolo, come risulta dalla lettura del piacevolissimo resoconto lasciatoci dalla penna di Morellet (*Mémoires inédits de l'abbé Morellet, de l'Académie Française, sur le Dix-huitième siècle et sur la Révolution*, Paris 1822, I, pp. 434-472), ora riproposto in scorrevole parafrasi italiana da D. GALATERIA, *Parigi 1789*, Palermo 1989, pp. 84-91.

Per di più, la magmatica situazione amministrativa determinata anche dallo stato di guerra rischiava di paralizzare l'amministrazione ogni volta che per un motivo qualunque ad un qualunque impiegato venisse rifiutato l'indispensabile certificato. Il ministro delle *Contributions Publiques*, nella seduta serale di mercoledì 3 aprile 1793, tentò di invertire il principio proponendo che i certificati potessero essere rifiutati solo per fatti di incivismo articolati e provati, ma sul punto la Convenzione preferì decretare il non luogo a deliberare:

«Sur la proposition faite par le ministre des contributions publiques, tendant a ce que *les certificats exigés par la loi du 5 fevrier dernier, ne pourront être refusés, aux employés à l'enregistrement que pour faits d'incivisme articulés et vérifiés*.

La Convention Nationale, après avoir entendu le rapport de son comité des finances, décrète qu'il n'y a pas lieu à délibérer; que ladite loi du 5 fevrier, et toutes celles subséquentes relatives aux certificats de civisme seront exécutées sans délai, selon leur forme et teneur; qu'il sera en conséquence procédé incessamment au remplacement de tous les employés qui n'auront pas exhibé de certificats de civisme selon les formes établies par la loi du mois de mai 1791, soit par l'administration de la régie du droit de timbre et d'enregistrement, soit par le conseil exécutif, lequel sera tenu de rendre compte de l'exécution des présentes à la Convention Nationale, dans le délai de quinzaine» (*Moniteur*, *réimpression*, XVI, p. 52).

Sull'argomento le fonti (ed in primo luogo il «*Moniteur*», abbastanza accessibile) sono insostituibili, stante la estrema prudenza con cui la storiografia si allontana dai grandi temi ideologici ed *à la page* per perdersi nei dettagli istituzionali; tuttavia ora si può vedere l'informato testo di L. GIANFORMAGGIO, *La récompense du civisme entre philosophie juridique et technique normative*, in *La Révolution* ... cit., I, pp. 71-86, riproposto poi in lingua italiana con il titolo *I premi nel diritto: verso il superamento della repressione o verso il totalitarismo? Il caso dei «certificati di civismo»* (*Parigi 1791-1794*); F. FURET, *Terreur*, in F. FURET - M. OZOUF, *Dictionnaire critique* ... cit., pp. 130-142; infine E. BOURSIN - A. CHALLAMEL, *Dictionnaire de la Révolution Française* ... cit., p. 119.

polate grazie alla esclusione sistematica dello stesso dissenso di parte patriottica e rivoluzionaria. Nel complesso, un universo legislativo lontanissimo dalle istanze normalizzatrici del progetto Condorcet (che però è del febbraio) o dell'Atto costituzionale montagnardo, pensato per la disapplicazione.

3.2. - *Il garantismo del progetto Condorcet-Gensonné.* Se nell'agosto 1789 i deputati giuristi che avevano coordinato la manovra parlamentare per una *Déclaration* prescrittiva e giuridicizzante avevano saputo beneficiare del clima di concordia ed esaltazione patriottica successivo alla seduta-fiume del 4 agosto, ben altro il contesto in cui dovette operare la Convenzione. Tra il 10 agosto 1792 e il 26 gennaio 1793 un regicidio aveva creato un diaframma invalicabile tra la cessata monarchia e il nuovo ordinamento repubblicano. La triste legalità dei *septembriseurs* aveva preso il posto del tribunale del 17 agosto che aveva deluso le aspettative di chi si aspettava una giustizia penale speciale ancora più disinvolta. In tale contesto, il progetto di *Déclaration*, presentato da Condorcet il 15 febbraio 1793 insieme alla Costituzione di cui ci occuperemo per sommi capi, esprimeva probabilmente l'augurio girondino di una stabilizzazione che consentisse alla repubblica di operare in un contesto legale. Il progetto elaborato dal Comité de Constitution a maggioranza girondina è uno sviluppo di quello dell'Ottantanove; senza ripercorrerlo nella sua integralità, ci soffermeremo sulle principali innovazioni. Tra i diritti naturali, civili e politici fanno la loro comparsa l'uguaglianza e la «garanzia sociale» (art. I); viene costituzionalizzato il principio della liceità dei comportamenti non vietati dalla legge (art. III); la libertà di stampa, già garantita nella *Déclaration* dell'Ottantanove, diventa ora oggetto di una garanzia rinforzata, stabilendosi che essa non può essere interdetta, sospesa, né limitata (art. V). Le disposizioni penali si moltiplicano, passando dai tre articoli dell'Ottantanove agli otto del progetto: sono confermate tutte le garanzie di *Habeas Corpus*, analizzate sin nei dettagli. Così troviamo una analitica descrizione della nozione di sicurezza, individuata nella protezione accordata dalla società ad ogni cittadino per la protezione della sua persona, dei suoi beni e dei suoi diritti (art. X); l'eventuale legge penale retroattiva viene definita atto arbitrario, ed in particolare l'effetto retroattivo in sé è qualificato crimine (art. XVI).

Del pari minuziosa la disciplina del diritto di proprietà, compreso il divieto di auto-alienazione della propria persona (art. XX).

3.3. - *Alcuni elementi di novità nel progetto girondino: le nozioni di sovranità, garanzia sociale, oppressione.* Se nell'insieme il progetto Condorcet-Gensonné appare saldamente ancorato al retroterra dell'Ottantanove ed al suo robusto garantismo (si pensi soprattutto alle disposizioni penali), tuttavia l'elemento più interessante è dato dalle disposizioni sulla sovranità, sulla garanzia sociale e sulla oppressione. Per la loro obiettiva natura di parametri proposti alla comunità politica per fissare nuove regole del gioco che stabilizzassero la Rivoluzione, impedendo la prevaricazione di un gruppo politico sugli altri.

La sovranità nazionale (art. XXV) ha i medesimi attributi del 1791 (una, indivisibile, imprescrittibile e inalienabile: art. XXVI) e risiede nel popolo intero. Appartenendo alla intera collettività, l'esercizio concreto della sovranità può essere attribuito ad una «réunion partielle de citoyens» solo per esplicita previsione legislativa (art. XXVIII):

«Nulle réunion partielle de citoyens et nul individu ne peuvent s'attribuer la souveraineté, exercer aucune autorité, et remplir aucune fonction publique sans une déclaration formelle de la loi».

Sembrano precauzioni in vista dell'inevitabile braccio di ferro con i giacobini. Non si dimentichi, difatti, che quasi ogni seduta della Convenzione vedeva la presentazione delle richieste più inverosimili siglate dalle sezioni della capitale (che erano strutture politico-amministrative) o da semplici patrioti non rivestiti di responsabilità istituzionali. Lo stesso significato può darsi all'articolo XXXI che stabilisce che i cittadini devono avere un mezzo legale di resistenza all'oppressione. Per altro la nozione di «oppressione» non resta un mero rinvio, vuoto di significati, visto che l'articolo XXXII ne determina tassativamente gli ambiti:

«Il y a oppression lorsqu'une loi viole les droits naturels, civils et politiques qu'elle doit garantir.

Il y a oppression lorsque la loi est violée par les fonctionnaires publics dans son application à des faits individuels.

Il y a oppression lorsque des actes arbitraires violent les droits des citoyens contre l'expression de la loi.

Dans tout gouvernement libre, le mode de résistance à ces différents actes d'oppression doit être réglé par la Constitution».

L'importanza delle disposizioni merita qualche riflessione ulteriore. L'articolo XXXII del progetto Condorcet sottrae la nozione di oppressione alla nebulosa delle realtà indeterminate, riconducendola alla violazione della Costituzione. Soggetti abilitati a mettere in pericolo la stabilità dell'edificio costituzionale possono essere:

- a. il legislatore;
- b. il pubblico funzionario;
- c. chiunque ponga in essere atti arbitrari.

Ma Condorcet non si limita a questo, individuando tre ambiti operativi di compressione o scardinamento di diritti garantiti dalla Costituzione:

1) i diritti naturali, civili e politici, possono essere violati dalla legge;

2) in sede di applicazione una legge può essere violata dai pubblici funzionari;

3) i diritti dei cittadini (naturali, civili e politici) possono essere violati da atti arbitrari *contra legem*: tuttavia, visto che l'articolo XXXII non individua esplicitamente come titolare di pubbliche funzioni il soggetto abilitato a violare i diritti di libertà, è evidente il riferimento a «chiunque» possa perpetrare questi *actes arbitraires...contre l'expression de la loi*. Per esempio, i professionisti della militanza che in quell'inverno si apprestavano a dar corpo alla virata anti-girondina, comprimendo i residui di libertà dell'Ottantanove sopravvissuti al 10 agosto ed al processo al re. Identificando la Costituzione materiale con l'attuazione di un programma che non lasciasse spazio al pluralismo dei soggetti politici abilitati a governare lo Stato, era molto difficile che il *milieu sectionnaire* acconsentisse a veder costituzionalizzata una garanzia di non compressione dei diritti civili e politici.

3.4. - *Avvisaglie della crisi politica: il «Comité de Constitution» è rimpiazzato dal «Comité des Six». Le «Déclarations» della Montagna: I progetti di Romme e Robespierre.* Con la richiesta di mettere in stato

di accusa Brissot, avanzata da Robespierre nella seduta serale del 3 aprile⁴⁷, le fortune parlamentari della Gironda volgono al termine. Il 9 aprile la sezione della Halle-au-Blé chiede l'arresto dell'ex ministro Roland e dei suoi «complici»⁴⁸; nella stessa seduta Robespierre pronuncia una lunga requisitoria contro la *leadership* girondina⁴⁹ (Brissot, Guadet, Vergniaud, Gensonné). Ma già prima si era messo in moto il meccanismo della sostituzione. Fin dal 1° aprile Romme aveva accennato alla nomina di un nuovo Comitato per l'esame dei progetti di Costituzione inviati dai dipartimenti⁵⁰. Il 4 aprile la Convenzione sostituisce l'ingombrante Comité de Constitution girondino con un più agile organismo che pur dando voce in qualche modo alla Gironda (tramite il giurista Dufriche de Valazé) tenga però conto dei mutati equilibri politici. Sono nominati sei commissari. Due di essi, Barrère e Jean Débry, facevano parte del precedente Comitato; accanto a loro siedono Mercier, Romme ed i girondini Valazé e Lanjuinais⁵¹. Il 17 aprile dopo due settimane di lavoro il *rapporteur* Romme, montagnardo, può prendere la parola in aula per presentare un nuovo progetto di *Déclaration* ed attaccare quello di Condorcet⁵².

Il 21 aprile 1793 Maximilien Robespierre presenta un suo testo alla Société des Jacobins. Tra gli elementi più significativi l'uso della espressione «peuple souverain» che prende il posto del termine sovranità (art. XIV), e l'affievolimento delle disposizioni penali⁵³, già iper-

⁴⁷ *Convention nationale, Présidence de Jean Débry, Séance du mercredi 3 avril [1793] à sept heures du soir*. Opinion de Maximilien Robespierre, in «Moniteur», réimpression, XVI, p. 54.

⁴⁸ «Moniteur», réimpression, XVI, p. 100.

⁴⁹ *Convention nationale, Présidence de Delmas, Séance du mardi 9 avril [1793] au soir*. Opinion de Maximilien Robespierre, in «Moniteur», réimpression, XVI, pp. 105 e seguenti.

⁵⁰ *Convention nationale, Présidence de Jean Débry, Séance du premier avril [1793]*. Opinion de Romme, in «Moniteur», réimpression, XVI, p. 30.

⁵¹ Cfr. E. BADINTER - R. BADINTER, *Condorcet (1743-1794). Un intellectuel en politique*, Paris 1988, p. 557, n. 1.

⁵² Cfr. M. GAUCHET, *La Révolution des droits de l'homme*, Paris 1989, p. 209. Stranamente il «Moniteur» non riporta il rapporto Romme, limitandosi a liquidarlo in quattro righe.

⁵³ Veniva cancellato il principio di stretta legalità dei delitti e delle pene e di non retroattività della legge penale. Rimaneva in piedi il solo riferimento alla libertà personale: «XXV. Mais tout acte contre la liberté, contre la sûreté ou contre la propriété d'un homme, exercé par qui que ce soit, même au nom de la loi, hors des cas déter-

garantite nel testo di Condorcet che, come si ricorderà, rinforzava energicamente gli articoli dell'Ottantanove. Nel Robespierre di aprile (ma quello di giugno non si cura più della cosa) troviamo poi l'esigenza di legittimare la presenza politica di frazioni del popolo sovrano organizzandosi al di fuori di qualunque controllo esercitato dalle autorità costituite, come dispone il significativo articolo XX del progetto:

«Aucune portion du peuple ne peut exercer la puissance du peuple entier; mais le vœu qu'elle exprime doit être respecté, comme le vœu d'une portion du peuple, qui doit concourir à former la volonté générale.

Chaque section du souverain assemblée, doit jouir du droit d'exprimer sa volonté, avec une entière liberté; elle est essentiellement indépendante de toutes les autorités constituées, et maîtresse de régler sa police et ses délibérations».

Qui il pensiero non può che andare alla rete di società patriottiche affiliate alla Société des Jacobins e costituenti una struttura extra-legale parallela a quella statale, i cui militanti si erano auto-investiti di funzioni di controllo e vigilanza che, di fatto, paralizzavano l'amministrazione, alimentando di continuo i meccanismi della giustizia rivoluzionaria. Ma le novità non si limitano solo a questo. Anche nel testo robespierrista ritroviamo i concetti di oppressione e resistenza all'oppressione. Tuttavia ben altro è il contesto legislativo, rispetto a quello evocato dal progetto Condorcet che rimaneva saldamente ancorato alla triplice previsione di una compressione dei diritti civili e politici perpetrata dal legislatore, dai pubblici funzionari o da «chiunque». Viceversa il nuovo testo sconfina platealmente nel tautologismo e non senza motivi; basterà leggere l'articolo XXVIII per averne una conferma:

«Il y a oppression contre le corps social, lorsqu'un seul de ses membres est opprimé.

Il y a oppression contre chaque membre du corps social, lorsque le corps social est opprimé».

minés par elle, et des formes qu'elle prescrit, est arbitraire et nul; le respect même de la loi défend de s'y soumettre, et si on veut l'exécuter par violence, il est permis de le repousser par la force».

Così redatta, tale disposizione è priva di un senso che trascenda il vuoto esercizio stilistico. Il fatto è che la Montagna, di cui Robespierre era autorevole rappresentante, non puntava alla edificazione di un nuovo sistema di garanzie giuridiche che soppiantasse quello dell'Ottantanove, quanto piuttosto ad un sistema in cui delle garanzie politiche fossero saldamente amministrate da quella «section du souverain assemblée», richiamata dal secondo comma dell'articolo XX del progetto. La centralità del discorso sulla garanzia politica spiega come mai l'unico riferimento alla rappresentanza nazionale sia operato dal secondo comma dell'articolo XIV là dove dice che il popolo può cambiare governo e revocare i propri rappresentanti quando gli pare. Apologia disperata (e poco studiata) di un regime che enfatizza la instabilità delle istituzioni elettive solo perché sta realizzando un trasferimento di sovranità a vantaggio di centri di potere extra-legali, che delegittimano la rappresentanza nazionale. Disposizione rafforzata dal secondo comma dell'articolo XIX che, apoditticamente, dispone che ogni istituzione che non supponga il popolo buono ed il magistrato (da intendere come governante) corruttibile, è viziosa. È la preconizzazione legislativa del colpo di stato del 2 giugno che vedrà appunto una frazione del popolo sovrano (le sezioni di Parigi) chiedere la revoca dei propri mandatarî (i ventidue deputati girondini): come pretenderne la costituzionalizzazione? E difatti non fu questa la *Déclaration* votata da un'aula non ancora epurata.

3.5. - Le «*Déclarations*» del 29 maggio e del 24 giugno 1793: norme di garanzia disapplicabili (disposizioni penali) e norme di propaganda inapplicabili (diritto all'insurrezione, solidarismo). La Convenzione nazionale tra il 22 aprile ed il 29 maggio 1793, per probabile influenza di Barrère⁵⁴, di fatto l'elemento più rappresentativo ed influente del Comité des Six, all'atto di dover varare una *Déclaration*, preferì l'impostazione di Condorcet, rispettandone il testo quasi integralmente (ad eccezione del lungo tassativo articolo relativo alla nozione di oppressione, sul quale ci si è già soffermati in precedenza).

Inutile dire quanto il colpo di stato del 2 giugno 1793 rendesse anacronistico quel testo. Nessuna meraviglia quindi se l'assemblea

⁵⁴ In questo senso M. GAUCHET, *La Révolution ...* cit., p. 210.

epurata di una rilevante e vivace fetta di deputati, una volta approvata l'agile Costituzione di Hérault e Saint-Just, ritenne di dover cambiare il testo della *Déclaration* già votato quattro giorni prima dell'arresto dei girondini⁵⁵. Tuttavia non è la redazione di Robespierre a tornare in auge (come forse egli avrebbe sperato nel presentare la sua proposta del 17 giugno), quanto piuttosto un singolare ibrido dato dal testo di aprile-maggio epurato. Hérault de Séchelles, regista dell'operazione, si è limitato ad espungere dal testo lo strutturatissimo articolo XXXII del progetto Condorcet che riconduce l'oppressione alla lesione di diritti costituzionalmente garantiti, perpetrata da legislatori, pubblici funzionari e militanti. Sono invece salvate nella loro integralità le lunghe disposizioni penalistiche (programmaticamente disapplicate, visto che l'intero *corpus* costituzionale rinchiuso nell'urna di sandalo attendeva una improbabile firma del trattato di pace per entrare in vigore). Alle frazioni del popolo sovrano continua ad essere riconosciuta libertà di espressione, senza che tuttavia gli *interna corporis* delle società popolari siano più sottratti alla ispezione di autorità costituite ormai bonificate (come invece aveva proposto il 22 aprile Robespierre, quando la partita con la Gironda era ancora aperta). Che dire di più? Bisognerebbe aggiungere qualcosa sul diritto all'insurrezione e sul solidarismo che sembra permeare i testi del Novantatré.

Il primo, comparso timidamente nel progetto Condorcet, trova poi posto nella *Déclaration* montagnarda del 24 giugno 1793 che all'articolo XXXV recepisce integralmente l'articolo XXIX del progetto Robespierre del precedente 22 aprile:

«Quand le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est pour le peuple, et pour chaque portion du peuple, le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs».

Norma propagandistica e antinomica rispetto ad ogni esigenza di

⁵⁵ A dire il vero in un primo momento Hérault tentò di salvare il testo «giron-dino», riproponendolo integralmente; solo il 17 giugno 1793 Robespierre chiede che una nuova *Déclaration* preceda la Costituzione montagnarda: «Je demande au surplus que le comité soit chargé de réviser la Déclaration des Droits, dont plusieurs articles ne cadrent plus avec la Constitution, et qui même l'altèrent» («Moniteur», *réimpression*, XVI, p. 679). Il 24 giugno il nuovo testo predisposto da Hérault (che ha riproposto un Condorcet solo parzialmente emendato) è approvato dalla Convenzione che lo vota in blocco senza discussione («Moniteur», *réimpression*, XVI, p. 724).

stabilizzazione del processo rivoluzionario e delle sue istituzioni. Che, tra l'altro, nella impossibilità per qualunque soggetto sociale collettivo di muoversi tra le maglie del rigido controllo poliziesco stabilito dai comitati della Convenzione, non poteva che rappresentare una grottesca forma di abilitazione alla auto-tutela extra-legale per le stesse autorità rivoluzionarie costituite. Così i loro rapporti, invece di percorrere la strada forse banale e poco romantica (soprattutto per la storiografia militante) del conflitto politico regolato dalla Costituzione, avrebbero conosciuto le cupe lusinghe del complotto e del colpo di stato. Come avrebbero dimostrato le vicende del 2 giugno e del 9 termidoro. Quanto al solidarismo, strettamente legato alle alterne vicende delle sussistenze rivoluzionarie, trova fondamento nella lettera dell'articolo XXI della *Déclaration* montagnarda.

«Les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler».

All'atto pratico suscita però qualche perplessità quest'apertura filantropica nei confronti dei *citoyens malheureux*: mendicanti, indigenti, disoccupati, vedove ed orfani di guerra, anziani. Come non pensare che nei loro confronti avrebbe operato il criterio patriottico di dividere gli amici dagli avversari, centellinando finalmente i soccorsi sulla base di simpatie, emozioni, umori di poteri locali non sempre affidabili? Del resto, non v'era disposizione legislativa che sottraesse l'indigenza all'arbitrario rituale del rilascio dei certificati di civismo; e questo ridimensiona in modo sostanziale l'afflato solidarista della Convenzione bonificata e monopartitica.

3.6. - *Condorcet, la Costituzione «lunga» e la proscrizione della Gironda*. A due settimane dalla celebrazione del processo politico più importante del secolo, la Convenzione, per impulso girondino, si trova di fronte ad un primo organico tentativo di stabilizzare il regime repubblicano, adottando uno schema organizzatorio di tipo democratico che chiuda la lunga pagina di compressione delle libertà pubbliche, culminata nelle vergognose vicende del 2 e 3 settembre 1792.

Il progetto di Costituzione presentato da Condorcet a nome del

Comité de Constitution il 15 febbraio 1793 si apriva con la *Déclaration des Droits* già esaminata in precedenza e che rinforzava le prescrizioni di quella dell'89, in particolare per l'attenzione dedicata alla legalità dei delitti e delle pene ed ai diritti fondamentali. Seguivano poi i tredici titoli del progetto di Costituzione che in trecentosettanta articoli descrivevano minuziosamente (ed era il contrario del testo breve vagheggiato da Cambon nel suo intervento del 29 settembre 1792) un ordinamento repubblicano rappresentativo in cui i diritti politici erano riconosciuti a tutti i cittadini domiciliati maggiorenni di sesso maschile, inquadrati in assemblee primarie a base dipartimentale. Tali assemblee avrebbero espresso i deputati al corpo legislativo, il Consiglio esecutivo della Repubblica, gli amministratori comunali e dipartimentali, il Jury nazionale (giuria per crimini politici ed *impeachment*), i censori giudiziari, i giudici civili e penali. Tra i principi fondamentali garantiti dal progetto, l'abolizione della pena di morte per i delitti comuni, la limitazione della possibilità di emettere i mandati di cattura, la procedura referendaria avviata dal Legislativo su richiesta di una assemblea primaria⁵⁶. Pure nella sua macchinosità (il progetto prevedeva elezioni continue, la legislatura annuale e giudici di Cassazione itineranti eletti dai dipartimenti), il testo di Condorcet preconizzava un ordinamento repubblicano che, liquidati i propri conti col passato monarchico nel modo solenne e draconiano che conosciamo, potesse guardare al proprio futuro istituzionale in una dimensione democratica e pluralista. Basti pensare alla libera espressione delle candidature in sede di prima votazione nell'assemblea primaria ed al successivo ballottaggio tra i candidati così individuati.

Ma la Costituzione di Condorcet non è destinata a fare molta strada; nell'aprile-maggio 1793 lo stanco dibattito in aula la perde ben presto come referente; travolta dalla proscrizione della Gironda e subito sostituita da un nuovo progetto redatto in fretta e furia da una sorta di appendice legislativa del Comitato di salute pubblica che lo presenta in aula ad una settimana dalla resa dei conti del 2 giugno, per

⁵⁶ «Moniteur», *réimpression*, XV, pp. 473-488. Il progetto Condorcet comprendeva tredici titoli, 370 articoli ed una *Déclaration des Droits* di 33 articoli.

bocca del proprio *rapporteur* Héroult de Séchelles⁵⁷, dantonista, futura vittima del Terrore.

3.7. - *Il progetto Héroult de Séchelles ed i suoi precedenti «mi-noici»*. Se i referenti dei due Comités de Constitution nell'89 e nel '92-93 erano stati i grandi testi del diritto pubblico illuminista da Montesquieu a Blackstone ad Adams e Livingston, il nuovo testo nasce all'insegna di una *boutade* del raffinato Héroult, già avvocato generale al Parlamento di Parigi alla fine dell'Antico regime. Nella seduta del 24 aprile, l'ampoloso ed immaginifico vate del Terrore Antoine Saint-Just, parlando alla Convenzione, aveva ritenuto di doversi rifare a Licurgo e Minosse per teorizzare il diritto del popolo all'insurrezione⁵⁸. Il brillante Héroult lo aveva preso in parola, redigendo un sarcastico bigliettoino che a lungo avrebbe alimentato la leggenda dell'ignoranza dei convenzionali, mentre ben altra poteva esserne la chiave di lettura:

7 juin 1793, l'an II de la République.

Cher concitoyen.

Chargé avec quatre de mes collègues de présenter pour lundi un plan de constitution, je vous prie, en leur nom et au mien, de nous procurer sur-le-champ les lois de Minos, qui doivent se trouver dans un recueil des lois grecques. Nous en avons un besoin urgent.

Héroult (de Séchelles)

Solo chi non conosceva la cultura giuridica e letteraria di

⁵⁷ *Convention nationale, Présidence de Mallarmé, Séance du lundi 10 juin 1793*, in «Moniteur», *réimpression*, XVI, p. 609. Il 29 maggio 1793, su proposta di Barrère, la Convenzione aveva votato il testo definitivo della *Déclaration des Droits* («Moniteur», *réimpression*, XVI, p. 512); il Comitato di salute pubblica si era aggregato cinque commissari (Héroult de Séchelles, Saint-Just, Couthon, Ramel, Mathieu) con il compito di redigere una Costituzione in pochi giorni; cfr. sul punto «Moniteur», *réimpression*, XVI, p. 515; A. AULARD, *Histoire ... cit.*, pp. 296 ss.; E. BADINTER - R. BADINTER, *Condorcet ... cit.*, pp. 570-571.

⁵⁸ *Convention nationale, Présidence de Lasource, Séance du mercredi 24 avril [1793]*. Suite de la discussion sur la déclaration des droits et sur la Constitution. Opinion de Saint-Just: «... le temps présent est plein d'illusions; on croit que les oppresseurs ne renaîtront plus: il vint des oppresseurs après Licurgue, qui détruisirent son ouvrage. Si Licurgue avait institué des conventions à Lacédémone, pour conserver sa liberté, ces mêmes oppresseurs eussent étouffé ces conventions. Minos avait, par les lois mêmes, prescrit l'insurrection; les Crétois n'en furent pas moins assujétis» («Moniteur», *réimpression*, XVI, pp. 214-215).

Hérault⁵⁹, il suo celebrato gusto per l'ironia (di cui aveva dato prova, in particolare, nel piacevolissimo resoconto della sua visita al naturalista Buffon⁶⁰), poteva prendere sul serio il biglietto; eppure il testo si presta ad altre considerazioni. Era sintomatico del clima in cui nasceva la nuova Carta fondamentale che ci si abbandonasse a delle *plaisanteries* da allegra brigata a cinque giorni di distanza dall'arresto dei capi girondini, quando, eliminata ogni opposizione, l'assemblea si accingeva a celebrare i fasti del nuovo regime a partito unico. Quanto al merito, che dire? Si tratta certamente del testo «corto» vagheggiato da Cambon: sono centotrentaquattro articoli preceduti dai trentacinque della *Déclaration des Droits* (già approvata in precedenza, il 29 maggio e poi rimaneggiata alla fine di giugno). Anche in questo caso la sovranità appartiene al popolo organizzato in assemblee primarie; ma queste ultime, lungi dall'obbedire a quei minuziosi requisiti di legalità fissati dal progetto Condorcet, si rifanno piuttosto alla tumultuosa esperienza delle elezioni del Novantadue e, volendolo, possono sostituire allo scrutinio segreto il voto ad alta voce su semplice richiesta di un elettore (art. XVI). Barrère, a nome del Comitato di salute pubblica, aveva espressamente raccomandato questo tipo di pubblicità elettorale di stretta derivazione mabliana⁶¹ che avrebbe in effetti consen-

⁵⁹ Per esempio, H. TAINÉ, *Les origines de la France contemporaine. La Révolution*, III, *Le gouvernement révolutionnaire*, Paris 1885², p. 8, prende sul serio l'episodio, pur inquadrandolo nell'ottica di chi si accingeva a redigere un testo costituzionale inapplicabile e di facciata: «Un pareil trait suffit pour qualifier les ouvriers et l'oeuvre: c'est une oeuvre de montre et de réclame; quant aux ouvriers les uns, politiques avisés, n'ont pas d'autre objet, et veulent fournir au public des mots, non des choses; les autres barbouilleurs d'abstractions ou simples badauds, ne savent pas distinguer les choses des mots, et croient faire des lois quand ils alignent des phrases».

⁶⁰ Pubblicato anonimo nel 1785 col titolo di *Visite à Buffon*, fu poi riedito nel 1801 da Millin che lo trasformò in *Voyage à Montbard*; con lo stesso titolo ricomparve nel 1829 e poi nel 1890 presso l'editore Jouaust a cura di A. Aulard: sull'argomento e più in generale sulla figura di Hérault si può vedere l'aneddotico ma documentato E. DARD, *Un épicurien sous la Terreur. Hérault de Séchelles (1759-1794)*, Paris 1907, pp. 42-59; recentemente e sempre su base aneddótica (tributaria dello studio di E. Dard) è apparso J.J. LOCHERER, *Hérault de Séchelles l'aristocrate du Comité de Salut public*, Paris 1984, pp. 45-47.

⁶¹ Intervenendo pesantemente sulle regole elettorali adottate dagli Stati americani, Mably aveva sostenuto che in Pennsylvania si era adottato il sistema elettorale per scrutinio segreto perché si diffidava della libera espressione del voto degli abitanti; egli era invece a favore del voto manifesto. Le sue argomentazioni sono poggiare sul solito

tito al governo, tramite i suoi agenti, di indirizzare le scelte di assemblee primarie intimidite dagli attivisti del potere centrale. È vero che l'urna era sempre a disposizione, se qualche patriota avesse chiesto questa procedura: ma sarà meglio ricordare che chi chiedeva il voto segreto non era un buon cittadino, come aveva già osservato Barrère in aula⁶². Gli eletti, siano essi arbitri giudiziari, giudici civili e penali, deputati, durano in carica un solo anno, deliberano in pubblico ad alta voce; i ventiquattro membri del governo (Conseil-exécutif) sono eletti dal corpo legislativo su di una lista di candidati designati dagli ottantatré dipartimenti: la metà di essi cessa dalle funzioni dopo un anno (art. LXIV). La stessa disposizione vale per gli amministratori municipali, distrettuali e dipartimentali (art. LXXXI); ma la Costituzione, segno questo di un'estrema fretta redazionale che tradisce anche un approccio disinvolto alla materia, non stabilisce le modalità della cessazione dalle funzioni. Sorteggio? demerito? scarso patriottismo? o, piuttosto, inutili dettagli procedurali omessi da un testo destinato a restare programmaticamente disapplicato? L'interrogativo rimane aperto. Resta l'immagine di un *turnover* continuo, contrassegnato da assemblee elettorali primarie in perenne attività: apparentemente una disposizione democratica mirante a garantire un ricambio continuo per evitare il consolidamento di posizioni di potere; ma anche il suo contrario: e cioè la negazione della specificità delle funzioni pubbliche codificata in un momento paradigmatico, contrassegnato da un duplice fenomeno. Da un lato l'abbassamento della curva della partecipazione elettorale, costante a partire dal Novantuno⁶³; dall'altro, il controllo e l'esercizio abusivo di funzioni pubbliche da parte di società popolari e comitati rivoluzionari: istanze che tuttavia scivolano nella illegalità per la stessa Convenzione quando scendono sul suo ter-

armamentario classicheggiante: Cicerone, Solone, ecc.; cfr. G. BONNOT DE MABLY, *Observations* ... cit., VIII, *passim*.

⁶² Opinion de Barrère à la séance du 12 juin 1793, in «Moniteur», *réimpression*, XVI, p. 627: «J'observe que le secret du scrutin donnerait aux hommes faibles ou corrompus la faculté de déposer trop souvent dans l'urne de mauvais choix, et que d'ailleurs on ne peut pas contester aux bons citoyens le droit d'être courageux».

⁶³ Cfr. P. GUENIFFEY, *Élections*, in F. FURET - M. OZOUF, *Dictionnaire critique* ... citato.

reno, impedendo l'esecuzione dei suoi decreti o paralizzando l'azione amministrativa e lo sforzo bellico.

Chi trasforma la Costituzione montagnarda del 1793 in un punto di riferimento democratico, contrapposto al presunto regime censitario dell'Ottantanove dimentica che essa si ridusse ad un testo largamente lacunoso che avrebbe avuto bisogno di un complesso di leggi attuative per potere ambire alla operatività⁶⁴. Ma, come ammette lo stesso Aulard, concepita come documento di «propaganda» sul quale unificare l'opinione dipartimentale frastornata dalla lotta che aveva spezzato e compromesso l'unità patriottica mentre il paese era invaso ed occupato militarmente dai collegati austro-prussiani, la Costituzione del 1793 venne approvata nella consapevolezza di una sua non applicazione. Di qui la sospensione fino alla pace⁶⁵ e la chiusura del testo in una urna di legno pregiato, posta nell'emiciclo della Convenzione, ai piedi del suo presidente. Sottoposto a referendum popolare mentre in tutto il paese si scatenava la caccia a girondini e federalisti, l'atto costituzionale venne approvato con 1.784.377 voti, contro 11.531⁶⁶. Ma il problema non è costituito dal disvalore numerico favorevoli/contrari (non si dimentichi che si votava ad alta voce e che le assemblee elettorali erano pronte ad epurare il dissenso), quanto piuttosto da una affluenza ai seggi che vide confluire circa il 40% di quanti avrebbero comunque avuto diritto al voto sulla base della cessata Costituzione del 3 settembre 1791 che riconosceva come «attivi» 4,5 milioni di cittadini. Singolare pratica di suffragio universale che al di là di qualunque riflessione sulle cifre sembra sfuggire a quegli storici schiacciati dal proprio approccio militante nell'ambiguo ruolo di orfani del Novantatrè.

⁶⁴ Cfr. in proposito quanto scritto da A. AULARD, *Histoire ... cit.*, pp. 307-308.

⁶⁵ *Convention nationale, Présidence de Charlier*. Rapport fait au nom du Comité de Salut Public par le citoyen Saint-Just, le 19 du premier mois [1793], in «Moniteur», *réimpression*, XVIII, p. 108: «Dans les circonstances où se trouve la République, la Constitution ne peut être établie; on l'immolerait par elle-même. Elle deviendrait la garantie des attentats contre la liberté, parce qu'elle manquerait de la violence nécessaire pour les réprimer».

⁶⁶ Cfr. A. AULARD, *Histoire ... cit.*, p. 309.

SALVATORE MASTROPASQUA

Reggenza, supplenza e vicarietà nel sistema pubblicistico italiano. Annotazioni preliminari

1. - *Premessa; precisazioni terminologiche; il rapporto di titolarità.* Esigenza fondamentale in tema di organizzazione pubblica è quella che ogni ufficio della P.A. sia ricoperto da un *titolare*, investito in via permanente delle funzioni e dei poteri inerenti a ciascun ufficio¹, in vista del conseguimento dei fini dell'amministrazione di appartenenza.

Titolare deriva da titolo; e quest'ultimo, con riferimento alla preposizione ad un pubblico ufficio, può essere inteso sia genericamente come l'affidamento di un incarico rispondente ad una particolare esigenza dell'amministrazione, sia più specificamente come la situazione legittimante l'esercizio delle funzioni proprie dell'ufficio a cui il soggetto è preposto, cioè come fatto idoneo all'attribuzione di tali funzioni ad un determinato soggetto. Titolare, dunque, è colui che ha *titolo*² a svolgere le funzioni proprie di un determinato ufficio, per es-

¹ Come è noto, l'elemento caratterizzante i pubblici uffici è costituito dal *munus*, ossia dall'attività funzionale che si ricollega a ciascun ufficio e ne giustifica l'esistenza; di talché le fasi della individuazione del soggetto più idoneo a ricoprire un determinato ufficio e della sua effettiva preposizione all'ufficio stesso sono consecutive, sul piano logico e cronologico, a quelle della individuazione e della ripartizione delle funzioni tra i vari uffici.

Per la trasposizione del concetto di *munus* dal diritto canonico al diritto amministrativo, cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano 1970, pp. 123 ss., il quale contrappone il *munus* come ufficio in senso soggettivo all'*officium* come ufficio in senso oggettivo; ma forse sarebbe preferibile considerare l'uno come l'aspetto funzionale e l'altro come l'aspetto strutturale della medesima realtà giuridica.

² Il termine «titolo» nel diritto pubblico può anche riferirsi a situazioni diverse da quelle qui considerate. Si pensi, ad esempio, al titolo di studio, dove titolo sta per do-

sergli stato tale titolo conferito con atto formale della pubblica amministrazione.

Nell'organizzazione dei pubblici poteri si può dunque configurare un *rapporto di titolarità*, che si può definire come quel particolare rapporto di diritto pubblico che, a seguito e per effetto di uno specifico *atto d'investitura*³, distinto da quello (generico ed eventuale) di immissione in ruolo, collega stabilmente una persona fisica ad un determinato posto, ufficio o carica pubblica, nonché ad una determinata sede di titolarità, e comporta la permanenza, in capo al soggetto inve-

cumento (diploma) attestante il raggiungimento di un determinato livello d'istruzione; si pensi alla figura del titolare di una licenza, dove il titolo ha anche in questo caso natura documentale ed altro non è che la licenza, rilasciata a quella determinata persona, che ne è appunto il titolare. In questi e in altri casi, attesa la natura documentale del titolo, il significato del termine è identico a quello che esso ha nel diritto privato e nel diritto processuale civile, dove è indubbia la natura documentale dei titoli di credito e dei titoli esecutivi e da essa si fanno discendere le note affermazioni che il diritto è incorporato nel titolo e che il titolo, a sua volta, è contenuto in un documento.

Sia nel linguaggio corrente che in taluni testi di legge vengono talvolta usati indifferentemente i termini «titolare», «capo», «responsabile»: così, il ministro, in quanto *titolare* di un determinato dicastero, è il *capo* di quella amministrazione e ne ha la *responsabilità*; il titolare di un determinato ufficio (legale, tecnico, ecc.) viene chiamato anche capo (o responsabile) dell'ufficio legale, tecnico ecc.; il titolare della presidenza di un istituto scolastico è detto anche «capo d'istituto». Tali termini, tuttavia, non sono sinonimi: se col termine «titolare» si indica il soggetto che *a pieno titolo* ricopre quella determinata carica o ufficio (e dunque si sottolinea il fatto che quest'ultimo è stabilmente occupato da un soggetto di cui sia stata accertata la piena capacità ed ogni altro requisito necessario), il termine «responsabile» sta piuttosto ad indicare colui sul quale ricade la responsabilità degli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni proprie dell'ufficio, indipendentemente dal fatto che il soggetto «responsabile» ne sia o meno il titolare nel senso sopra specificato, mentre col termine «capo» si usa genericamente indicare chi, a pieno titolo o non, si trovi comunque al vertice di una qualsiasi struttura burocratica unitariamente considerata e gerarchicamente ordinata.

³ Parte della dottrina preferisce l'espressione «atto di preposizione all'ufficio»; ma si tratta del medesimo concetto.

In via di massima, tale atto di investitura può coincidere: con l'atto di nomina, qualora si tratti di prima nomina; col provvedimento di immissione in ruolo, quando la titolarità si acquisti all'atto dell'immissione in ruolo; col provvedimento di promozione, quando la titolarità si acquisti a seguito di promozione; col provvedimento che dispone il trasferimento, qualora la titolarità di quella determinata sede si acquisti a seguito di trasferimento da altra sede; e così via.

Non sembra comunque corretto identificare il titolo con lo specifico procedimento (concorso, elezione, libera scelta, cooptazione, ecc.) sulla base del quale si procede poi all'investitura del titolare, in quanto in tal modo si finisce per confondere uno dei presupposti fondamentali dell'atto d'investitura con l'atto stesso.

stito, delle prerogative della titolarità per tutto il tempo durante il quale il rapporto stesso ha corso. Il più delle volte, il rapporto di titolarità presuppone l'esistenza di un rapporto di pubblico impiego, mentre ciò non si verifica per talune cariche elettive. Ma, anche quando manchi un rapporto di pubblico impiego, è sempre possibile individuare un *rapporto sottostante*⁴ che, unitamente all'elezione (o alla designazione, o al sorteggio, ecc.), costituisce uno dei presupposti legittimanti l'assunzione o la conservazione della carica⁵.

Se la titolarità è la regola, nel senso che ogni ufficio deve avere un proprio titolare⁶, può accadere tuttavia che un ufficio resti scoperto, cioè che il suo titolare effettivo venga a mancare. Quando la vacanza si verifica in via definitiva, è ovvio che si dovrà procedere all'insediamento di un nuovo titolare; ma la procedura prevista perché si possa addivenire a tale insediamento può richiedere tempi lunghi, ed allora sarà necessario il ricorso a delle misure, appositamente previste, che consentano di assicurare la funzionalità dell'ufficio per il tempo occorrente all'insediamento del nuovo titolare.

Nel presente saggio⁷ verranno per l'appunto esaminati quegli istituti che consentono di sopperire alla mancanza temporanea del titolare di un pubblico ufficio, ovvero che possono intervenire nelle more della procedura per la nomina e l'insediamento di un nuovo titolare, nel caso in cui vi sia vacanza definitiva del posto da ricoprire.

⁴ Così, ad esempio, il presidente del consiglio di un ordine professionale è un membro del consiglio stesso; il rettore di una università degli studi è un componente del corpo accademico; il sindaco di un comune è un membro del consiglio comunale; eccetera.

⁵ Pertanto il rapporto di titolarità si configura come un rapporto di secondo grado, nel senso che esso presuppone l'esistenza di un rapporto sottostante e la sussistenza di un doppio *status*, uno generico e l'altro specifico, in capo al titolare (es.: impiegato dello Stato e provveditore agli studi; dipendente di ente locale e capo dell'ufficio tecnico comunale; professore universitario e rettore di università).

⁶ Per regola generale, gli uffici di nuova istituzione non entrano in funzione sino a quando non si sia provveduto alla nomina dei titolari, ovvero alla copertura dei posti che costituiscono la dotazione organica di ciascun ufficio, a meno che, per ragioni di urgenza o per la natura stessa dell'ufficio da costituire, non sia previsto espressamente un regime transitorio per il tempo occorrente all'insediamento dei titolari, il che si verifica ad esempio nel caso dell'istituzione di nuove facoltà universitarie.

⁷ È evidente, data la brevità del lavoro, che esso comprende solo alcune annotazioni preliminari ad un più ampio studio delle figure in esame.

Al riguardo occorre premettere che le figure sostitutorie che verranno esaminate appaiono disomogenee, perché non vi è un'unica fonte normativa che disciplini in via generale ed uniforme ciascuna di esse, ma una molteplicità di fonti, volte a disciplinare singole fattispecie, per ciascuna delle quali sono previste apposite figure sostitutorie (talvolta atipiche) ed apposite procedure per l'individuazione del soggetto abilitato a ricoprire, in via provvisoria, le funzioni che sono proprie del titolare, in caso di vacanza, assenza o impedimento di quest'ultimo: da qui la difficoltà di una ricostruzione sistematica di tali figure e istituti, specie ove si voglia tentare una classificazione nell'ambito della quale sia possibile ricondurre tutte le ipotesi previste dalle singole norme; e tuttavia, scopo del presente saggio è quello di individuare profili e principi comuni alle principali figure sostitutorie previste nel nostro diritto positivo, mettendone anche in evidenza gli elementi di differenziazione, per tentare poi di configurare — almeno per grandi linee — una disciplina unitaria per ciascuna di tali figure.

2. - *Finalità delle figure giuridiche in esame. Il principio di continuità.* A fondamento di qualsiasi figura o istituto previsti per la sostituzione temporanea del titolare, la prevalente dottrina pone il *principio di continuità* degli organi pubblici⁸.

Di recente, sulla base di quanto da tempo sostenuto al riguardo dalla dottrina francese, il principio di continuità è stato riferito non tanto agli organi, quanto alle funzioni; e più precisamente si è detto che l'attività amministrativa, in quanto diretta alla realizzazione dei pubblici interessi, non può consentire ritardi o interruzioni che si rifletterebbero negativamente sul buon andamento della P.A., per cui tale principio è stato ricondotto all'intrinseca razionalità dell'ordinamento giuridico ed implicitamente all'art. 97, comma 1 della Costituzione, ove si parla di buon andamento della P.A.⁹.

Il contrasto dottrinario tra coloro che ricollegano la continuità agli organi e coloro che la ricollegano alle funzioni costituisce, in realtà, uno pseudo-problema e non ha alcuna ragion d'essere: l'ufficio

⁸ In tema di continuità degli organi, cfr. L. ELIA, *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, Milano 1958.

⁹ Cfr. L. GALATERIA - M. STIPO, *Diritto amministrativo*, II, lito, Roma 1984, pp. 23 e seguenti.

pubblico ha sempre carattere *strumentale*, nel senso che esso è finalizzato alla produzione di determinati atti (riguardati come estrinsecazioni delle funzioni attribuite a quell'ufficio) o al conseguimento di determinati risultati. Pertanto, se e quando la continuità viene riferita agli organi, va comunque specificato che si tratta di *continuità funzionale* degli organi stessi.

Per una corretta impostazione metodologica del problema, va poi precisato che le figure e gli istituti in parola attengono alle vicende relative alla titolarità degli organi, e non a quelle che riguardano gli organi in quanto tali; e ciò vale anche qualora la disciplina della struttura e dei compiti istituzionali di un dato organo e quella della titolarità dello stesso si dovessero — in ipotesi — rinvenire nel medesimo contesto normativo.

La continuità di cui qui si parla si riferisce all'elemento soggettivo del pubblico ufficio, cioè si considera essenziale, per la piena funzionalità dell'ufficio, che vi sia sempre un soggetto (titolare o non) preposto all'ufficio stesso. Le figure in esame, dunque, hanno in comune la caratteristica di rappresentare dei rimedi giuridici alla mancanza del titolare, rimedi consistenti nell'attribuire ad un altro soggetto i compiti che sono propri del titolare. Può pertanto affermarsi che finalità essenziale delle figure in esame è quella di evitare che, in occasione ed a causa della mancanza del titolare di un pubblico ufficio, si verifichino interruzioni o soluzioni di continuità nell'attività dell'ufficio stesso.

3. - *Presupposti. Le situazioni tipiche.* Presupposto comune a tutte le figure qui considerate è dato da una situazione oggettiva, consistente nella mancanza del soggetto che riveste la qualità di titolare dell'ufficio. Per poter suddividere le varie ipotesi in cui tale mancanza può sostanzarsi, occorre aver riguardo alle vicende modificative o interruttrive che sono proprie del rapporto che lega il titolare all'ufficio o alla carica rivestita. In via di massima, esse si possono comunque ricondurre ad una delle seguenti situazioni-tipo: la *vacanza*; l'*assenza*; l'*impedimento*. Se le ultime due si riferiscono alla persona del titolare, nel senso che assente o impedito nell'esercizio delle funzioni sarà pur sempre colui che riveste la qualità di titolare di quel determinato posto od ufficio, la prima situazione-tipo si riferisce sempre e sol-

tanto al posto (o alla carica). Inoltre, mentre l'assenza o l'impedimento non comportano variazioni quanto alla titolarità formale del posto, anzi si fondano sul presupposto che il titolare effettivo torni — trascorso un certo lasso di tempo — ad occupare il suo posto (salvo il caso che l'impedimento assuma carattere permanente), la vacanza invece è sempre susseguente alla cessazione dalla carica (o dal posto) da parte del precedente titolare.

In altri termini, può dirsi che il posto è occupato quando vi è un titolare, anche se quest'ultimo sia temporaneamente assente o impedito, per cui l'assenza e l'impedimento non incidono sull'attribuzione del posto o della carica a quel determinato soggetto, ma comportano soltanto la sospensione temporanea dell'esercizio delle funzioni da parte di quest'ultimo; mentre esso è vacante quando è venuto meno il *rapporto di titolarità* che collega stabilmente il soggetto al posto da quest'ultimo occupato.

La *vacanza*, dunque, è quella situazione che si verifica a seguito della cessazione del rapporto di titolarità. Il rapporto di titolarità cessa:

a) quando si verifica un fatto estintivo del rapporto sottostante (morte del titolare; dimissioni, ove queste siano state accettate dall'organo o dall'autorità competente; collocamento a riposo per limiti di età; decadenza; destituzione; dispensa dal servizio);

b) quando si verifica un fatto estintivo del rapporto di titolarità, ma non di quello sottostante (trasferimento; promozione; dimissioni dalla carica di titolarità; restituzione ai ruoli di provenienza; passaggio ad altro ruolo; collocamento fuori ruolo);

c) per le cariche a tempo, quando sia trascorso il termine previsto per la scadenza della carica.

Non sempre e non necessariamente la cessazione dalla carica dà luogo alla «vacanza». La nomina o l'elezione di un nuovo titolare in luogo di quello cessato dalla carica potrebbero, infatti, intervenire — in ipotesi — senza soluzione di continuità, nel qual caso non vi sarebbe vera e propria vacanza del posto.

Se la distinzione fra la prima situazione-tipo e le altre due non pone problemi di sorta, meno agevole risulta, invece, la distinzione tra l'assenza e l'impedimento.

L'*assenza* può essere riguardata sotto due distinti profili. Il primo è quello che attiene alle modificazioni, di carattere meramente transitorio e temporaneo, del rapporto di servizio; e sotto tale profilo essa si concreta in una sospensione temporanea del servizio stesso (congedo, aspettativa, ecc.). Il secondo attiene ai doveri che costituiscono il contenuto giuridico del rapporto di pubblico impiego, ed in particolare a quelli della diligenza nella prestazione del servizio e dell'osservanza dell'orario d'ufficio da parte del pubblico dipendente, i quali presuppongono entrambi la *presenza* del dipendente medesimo nella sede di servizio; e sotto tale profilo l'assenza si configura come impossibilità, per qualsiasi motivo, di assicurare la presenza in servizio per il disimpegno delle mansioni affidate. L'assenza è sempre una situazione *transitoria*, in quanto destinata a cessare col ritorno dell'assente. Essa può essere *giustificata* o *ingiustificata*; e in quest'ultimo caso, per i pubblici dipendenti, costituisce infrazione disciplinare e comporta, ove si protragga oltre un determinato periodo di tempo, la decadenza dall'impiego, mentre per i membri elettivi che partecipano ad organi collegiali è prevista — di regola — la decadenza in caso di assenza ingiustificata per tre sedute consecutive. L'assenza è, dunque, una situazione oggettiva caratterizzata dall'indisponibilità del titolare a prestare la propria attività nell'interesse dell'ufficio, nella sede, nei giorni e nelle ore prestabilite; e, in quanto tale, essa non è una mera situazione di fatto, ma una situazione di diritto produttiva di determinati effetti giuridici.

L'*impedimento* ha carattere funzionale, in quanto rappresenta un ostacolo all'esercizio delle funzioni. Esso, pertanto, può verificarsi indipendentemente dalla presenza in servizio del titolare, anzi può dirsi che esso assume particolare rilievo in quelle ipotesi in cui l'esercizio delle funzioni non si ricollega necessariamente alla presenza del titolare in una determinata sede ed alla osservanza da parte di quest'ultimo di un orario di servizio predeterminato. In altri termini, anche nella situazione-tipo dell'impedimento si verifica l'oggettiva impossibilità all'esercizio delle funzioni; ma tale impossibilità, a differenza di quanto si verifica nell'assenza, non è necessariamente determinata dalla mancata presenza in servizio del titolare. L'impedimento può essere temporaneo o permanente; ma, se entrambi possono giustificare

il ricorso, in via provvisoria, ad una delle figure sostitutorie qui considerate, il secondo, quando sia stato definitivamente accertato, è causa di cessazione dalla carica.

Un ulteriore elemento di differenziazione tra la prima situazione-tipo e le altre due si ricava dal fatto che, mentre per l'accertamento della sussistenza della vacanza non si richiedono particolari indagini né tantomeno valutazioni di carattere discrezionale (un posto è vacante solo se e quando sia cessato il rapporto di titolarità col precedente titolare), l'assenza e l'impedimento vanno considerati non in termini assoluti ma relativi, vale a dire caso per caso, in quanto il medesimo fatto potrebbe costituire impedimento all'esercizio di determinate funzioni, ma non di altre; ed inoltre occorre valutare se nel singolo caso il motivo dell'assenza o dell'impedimento sia tale da determinare l'impossibilità o l'incapacità di assolvere le funzioni. Per taluni casi di assenza o di impedimento (es.: malattia) si richiedono accertamenti di natura squisitamente tecnica, mentre per altri (es.: congedo ordinario) l'assenza può aver luogo previo benestare dell'autorità competente, la quale, nella determinazione del periodo dell'assenza, gode di un certo margine di discrezionalità.

Viceversa, un elemento che accomuna tutte le situazioni-tipo qui considerate è dato dal fatto che ciascuna di esse, a seconda dei casi, può dipendere sia da un'*evenienza estemporanea* (es.: vacanza determinata dalla morte del titolare; impedimento determinato da malattia) sia da un'*evenienza prevedibile* (es.: vacanza determinata da collocamento a riposo per limiti di età o, nelle cariche a tempo, dalla scadenza della carica; assenza per ferie): se l'estemporaneità della causa è di per sé motivo valido per il ricorso alle figure qui considerate, occorre aggiungere che, quando la data dell'evento sia prevedibile, l'autorità competente ha il preciso dovere di predisporre idonee misure per evitare interruzioni e ritardi nel funzionamento degli uffici.

4. - *Caratteristiche comuni*. Come si è visto, titolare è colui che ha titolo a svolgere le funzioni proprie di un determinato ufficio. Ma, a ben vedere, anche chi non sia titolare in senso stretto, ma si trovi a sostituire il titolare o ad occupare in via temporanea un posto privo di titolare, ha ugualmente un *titolo di legittimazione*, nel senso che, per ciascuna delle figure qui considerate, vi è pur sempre un titolo, indi-

viduabile nel particolare meccanismo previsto per la temporanea sostituzione del titolare: tale titolo differisce da quello proprio del titolare dell'ufficio, in quanto il secondo è sempre un *titolo pieno* (o di legittimazione primaria), mentre il primo è — per definizione — un titolo secondario (o condizionato), che acquista rilevanza soltanto qualora manchi il soggetto fornito del pieno titolo. Può dunque affermarsi che un primo aspetto comune alle figure sostitutorie in esame si rinviene nel *carattere secondario* del titolo, che si contrappone a quello proprio del rapporto di titolarità.

Altro aspetto comune è dato dalla *temporaneità* dell'esercizio delle funzioni sostitutorie, il che serve a distinguerle ulteriormente dal rapporto di titolarità, in presenza del quale le stesse funzioni vengono esercitate in via permanente; e, in relazione a ciò, l'assetto dell'ufficio si considera *provvisorio* quando l'ufficio stesso sia ricoperto da persona diversa dal titolare.

5. - *La riserva di legge*. I tipici istituti mediante i quali viene assicurato il funzionamento dei pubblici uffici anche nelle ipotesi in cui questi ultimi siano privi dei rispettivi titolari sono — per l'appunto — la supplenza, la reggenza e l'esercizio di funzioni vicarie.

Poiché tali istituti attengono alle vicende organizzatorie dei pubblici uffici, essi sono assoggettati alla riserva di legge prevista dal comma 1 dell'art. 97 della Costituzione¹⁰, tanto più che la disposizione di cui al comma 1 dell'art. 97 non si riferisce esclusivamente alla fase organizzativa iniziale della P.A., ma ne investe anche il funzionamento nel suo complesso¹¹.

Trattandosi di riserva relativa, non si può escludere che, relativamente alla sostituzione temporanea del titolare di determinati uffici, questa sia disciplinata da un atto di normazione secondaria, e ciò anche se l'ufficio in quanto tale sia stato istituito e disciplinato da una

¹⁰ La Corte costituzionale, con sentenza n. 221 del 3 agosto 1976 (in «Giurisprudenza costituzionale», 1976, I, p. 1389), ha precisato che la riserva di legge prevista dal comma 1 dell'art. 97, secondo il quale «i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge», non è assoluta, in quanto non vieta qualsiasi normazione diversa da quella legislativa, né esclude che la legge consenta al potere esecutivo di emanare norme secondarie di efficacia subordinata.

¹¹ Cfr. *Cost.*, 10 marzo 1966, n. 22, in «Giurisprudenza costituzionale», 1966, p. 223.

legge¹²: in tale ipotesi, infatti, non vi sarebbe alcuna alterazione o deroga al regime delle competenze, per cui, ad esempio, rimane indimostrato che la stessa fonte che ha creato l'ufficio debba disciplinare altresì le forme di sostituzione temporanea del titolare con un non titolare¹³. Piuttosto, la norma di cui al citato comma 1 dell'art. 97 della Costituzione va collegata col comma successivo, il quale prescrive che nell'ordinamento degli uffici siano determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari: tali determinazioni sono, infatti, considerate come condizioni necessarie ad assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, ravvisandosi in esse i mezzi per raggiungere una razionale, predeterminata e stabile distribuzione di compiti nell'ambito della P.A., sia per garantire la funzionalità della stessa amministrazione, che a tutela dei cittadini nei confronti di quest'ultima.

Poiché le singole figure sostitutorie devono essere necessariamente precostituite da un'apposita fonte normativa, ogni ipotesi di supplenza, reggenza o vicarietà va considerata come predeterminata, nel senso che la sua stessa previsione e la relativa procedura devono essere astrattamente previste prima ancora che si verifichi il caso di vacanza, assenza o impedimento del titolare¹⁴.

6. - *La supplenza*. L'istituto mediante il quale si provvede alla sostituzione, in via straordinaria e temporanea, del titolare, in caso di sua assenza o impedimento, con un non titolare è la *supplenza*. Quest'ultima presuppone dunque:

- a) che l'ipotesi della sostituzione del titolare di un ufficio con un non titolare sia astrattamente regolata da un'apposita norma (cosiddetto principio della predeterminazione della supplenza);
- b) che il posto sia «ricoperto» da un titolare;
- c) che quest'ultimo sia temporaneamente assente o impedito nell'esercizio delle proprie funzioni, nel qual caso le funzioni stesse vengono attribuite ad un non titolare (supplente).

¹² *Contra*: CIANFLONE, *La supplenza nel diritto pubblico*, Milano 1960, p. 26.

¹³ *Ibidem*. Ma lo stesso autore ammette che - come del resto concordemente riconosciuto in dottrina - la supplenza non comporta di per sé attribuzione di competenza, né determina spostamenti di competenza.

¹⁴ Così, con riferimento alla supplenza, *ibid.*, p. 27.

La posizione del supplente è caratterizzata dal fatto che questi, pur assumendo le funzioni del titolare, o non ha i requisiti per essere titolare ovvero, pur possedendoli, non ne ha l'investitura, di talché la supplenza si configura sempre come non coincidenza tra l'assunzione delle funzioni inerenti l'ufficio e la titolarità dell'ufficio stesso¹⁵.

La supplenza viene attribuita dall'autorità competente, nei modi e secondo le procedure prescritte, con un apposito atto, detto atto di conferimento della supplenza. Per l'esercizio della relativa potestà, la legge può attribuire o meno all'organo competente un potere discrezionale¹⁶, più o meno ampio a seconda dei casi: così, non c'è alcuna discrezionalità nell'ipotesi — invero abbastanza frequente — in cui una norma stabilisca che, in caso di assenza o di impedimento del titolare di un ufficio, la supplenza spetti al funzionario dello stesso ufficio di grado immediatamente inferiore o più anziano¹⁷; ha, invece, carattere discrezionale il provvedimento di conferimento di una supplenza per cui sia prevista una più o meno ampia facoltà di scelta da parte dell'organo competente, e ciò anche quando tale scelta sia circoscritta nell'ambito di coloro che ricoprono una certa posizione qualificata o che sono in possesso di una determinata qualifica¹⁸.

La discrezionalità di cui qui si parla non riguarda, ovviamente, l'opportunità di procedere o meno alla sostituzione del titolare temporaneamente assente o impedito: l'obbligo di nominare un supplente, quando ciò sia prescritto da una norma, viene meno soltanto di

¹⁵ *Ibid.*, p. 1.

¹⁶ Dall'esame delle varie norme in tema di conferimento di supplenze si evince un chiaro *favor legis* per le procedure di conferimento automatico, nelle quali all'organo competente ad emanare l'atto di conferimento viene sottratto ogni potere discrezionale in ordine all'individuazione del supplente: tipico è il caso della formazione preliminare di graduatorie (di solito con validità annuale) cui attingere, seguendo l'ordine delle stesse ogni qual volta si presenti la necessità di sostituire il titolare (cfr. ad es. l'art. 7 del d.p.r. 27 mar. 1969, n. 128).

¹⁷ Regola di generale applicazione è quella prevista dall'art. 13 del testo unico della legge comunale e provinciale del 1934, secondo cui fra gli investiti di pubblici uffici di grado pari, l'anzianità è stabilita dalla data di nomina; in caso di nomina contemporanea, è stabilita dall'età.

¹⁸ Di fatto, poi, potrebbe anche accadere che il potere discrezionale, astrattamente sussistente, venga ad essere affievolito in conseguenza della circostanza contingente costituita dalla presenza di un unico soggetto in possesso dei requisiti prescritti per la supplenza.

fronte all'impossibilità di reperire un sostituto, il che può determinare — ove ciò sia previsto — o il ricorso a delle figure in un certo senso alternative (interinato, reggenza, comando), ovvero la chiusura temporanea dell'ufficio.

La supplenza è un istituto che non può farsi rientrare tra le forme di collaborazione amministrativa, per cui essa non comporta il subentro del supplente al supplito nel semplice compimento di atti, bensì l'assunzione, da parte del primo, della *posizione giuridica* del secondo, pur senza il possesso del titolo corrispondente (pieno titolo): da questo punto di vista appare ineccepibile l'affermazione che «la supplenza attiene sempre al soggetto, non all'attività»¹⁹, e ciò spiega anche perché tra supplente e supplito — a differenza di quanto si può verificare per altre figure di sostituzione in senso lato — non possa ipotizzarsi alcun rapporto di dipendenza di tipo gerarchico²⁰.

La supplenza può essere *esterna* o *interna*: la prima si ha quando a supplire il titolare assente sia chiamato un soggetto estraneo all'ufficio o addirittura all'amministrazione cui quell'ufficio fa capo, il che si verifica — ad esempio — per le supplenze degli insegnanti; la seconda si ha quando il supplente viene prescelto nell'ambito dell'ufficio o dell'amministrazione di appartenenza²¹.

7. - *La vicarietà*. Come si è detto, la scelta del supplente può cadere su colui che rivesta una determinata qualifica nell'ambito dello

¹⁹ Cfr. CIANFLONE, *La supplenza* ... cit., p. 33.

²⁰ È ovvio, peraltro, che il supplente in quanto tale, assumendo tutte le funzioni, i poteri e i doveri del titolare, si troverà a sua volta a dipendere gerarchicamente dall'organo sovraordinato, che - di solito - è lo stesso organo cui spetta il potere di conferire la supplenza.

²¹ Il Cianflone (*La supplenza* ... cit., p. 61), considera come supplenza esterna quella prevista dalla l. 27 giu. 1942, n. 851, in forza della quale, in caso di assenza o impedimento del segretario comunale, ove manchi il vice-segretario ovvero a questi non si ritenga di conferire la supplenza, il ministro dell'interno può designare come supplente un altro segretario. Ma, in realtà, tale ipotesi appare riconducibile più all'istituto della reggenza (anche se di tipo anomalo, essendo fondata sull'assenza del titolare, non sulla vacanza del posto) che a quello della supplenza vera e propria; ed anche ove la si volesse considerare come supplenza, questa sarebbe pur sempre *interna*, non trattandosi di persona estranea alla stessa amministrazione.

stesso ufficio; e, se vi è una pluralità di soggetti in possesso della stessa qualifica, la norma può stabilire i criteri per l'individuazione, in concreto, del supplente. Talvolta, è espressamente compreso, tra i compiti propri di una determinata qualifica o funzione, quello di sostituire il funzionario di rango immediatamente superiore in caso di sua assenza o impedimento: in tal caso il soggetto in questione verrà a trovarsi nella posizione di *supplente potenziale*, nel senso che, una volta verificatasi l'assenza o l'impedimento del superiore e sussistendo le altre condizioni eventualmente richieste (es., l'anzianità), egli verrà ad essere automaticamente investito della funzione supplente.

Diverso è il caso di colui che riceve la designazione ad una carica che è unicamente *vicaria* rispetto ad un'altra carica: anche qui ci troviamo di fronte ad un «supplente potenziale», ma la posizione di quest'ultimo è particolarmente qualificata dal fatto che la carica che egli ricopre è prevista unicamente in funzione della sostituzione del titolare della carica principale, per cui può parlarsi di una posizione di vicarietà permanente. Si è detto, infatti, che per il conferimento di una supplenza la relativa normativa può anche fare riferimento alla posizione di carriera dei soggetti ai quali la supplenza stessa può essere conferita; tuttavia, tale riferimento vale ad individuare la cerchia dei soggetti astrattamente legittimati ad assolvere, in caso di necessità, i compiti del titolare, ma non è indice di un rapporto di connessione necessaria con la qualifica rivestita.

L'esercizio di *funzioni vicarie* non è — come potrebbe sembrare e come da taluno si è sostenuto — una sottospecie della supplenza. Esso presuppone una individuazione preventiva, che generalmente manca nella supplenza e che è cosa diversa dalla predeterminazione normativa, o meglio è qualcosa di più: nel caso della supplenza, la norma si limita a stabilire come si debba procedere per sostituire il titolare temporaneamente assente ed eventualmente il soggetto (in astratto) che debba assumerne la supplenza; nel caso della vicarietà, il «vice» viene preventivamente individuato ed investito nella sua carica (che potrebbe anche essere distinta e aggiuntiva rispetto ad altra già da lui rivestita), per cui si potrebbe dire che si tratta quasi di un titolare *a latere*. Anche il «vice», come il supplente, è privo del «pieno titolo» e fornito

soltanto di un titolo di legittimazione secondaria; ma il suo, a differenza di quello del supplente, preesiste²².

La diversa configurazione dell'istituto della vicarietà rispetto a quello della supplenza spiega e giustifica come mai, in taluni casi, l'individuazione del vicario sia rimessa alla discrezionalità del titolare della carica principale²³; e, in relazione a ciò, la vicarietà può anche avere carattere fiduciario, in quanto conferita *intuitu personae*. Va poi ulteriormente precisato che, ove la carica vicaria abbia carattere fiduciario, la cessazione dalla carica principale della persona che ha nominato il vicario determina il venir meno di quest'ultimo nella carica vicaria²⁴.

La vicarietà è presente nella maggior parte degli organi collegiali, e precisamente in quegli organi ove, accanto ad un presidente, sia previsto un vice-presidente; ma essa può riscontrarsi anche in posizione accessoria a taluni organi individuali, per i quali sia prevista una apposita posizione vicaria (rettore e pro-rettore; preside e vice-preside; direttore e vice-direttore). Sempre con riferimento alla vicarietà degli organi individuali, si può aggiungere che, quando l'esercizio di funzioni vicarie costituisca attributo di una determinata posizione professionale (o qualifica) e sia in funzione di una carica principale non elettiva, l'effettivo esercizio delle stesse, oltre a soddisfare le esigenze di continuità dell'azione amministrativa in vista delle quali esso è predisposto, rappresenta al tempo stesso un utile strumento di acquisizione e di affinamento delle capacità professionali richieste per potere, in prosieguo di tempo, ricoprire la carica principale.

Caratteristica del *vicario*, con riferimento sia agli organi collegiali che individuali, è quella di restare *inattivo*, in quanto tale, per tutto il tempo in cui il titolare sia presente e non impedito. Tale caratteristica

²² Per cogliere meglio la differenza tra vicario e supplente si può fare l'esempio dell'ordinamento comunale, ove è previsto che, in caso di assenza o impedimento del sindaco, questi sia sostituito dall'assessore delegato, che viene designato dal sindaco stesso, mentre, in caso di assenza o impedimento dell'assessore delegato, è l'assessore anziano che fa le veci del sindaco: ebbene, l'assessore delegato è un vicario, mentre l'assessore anziano è un supplente.

²³ Così, ad esempio, è il sindaco che designa l'assessore delegato; è il rettore di una università che designa, a suo insindacabile giudizio, il pro-rettore.

²⁴ Così, nell'esempio precedente, quando il sindaco sia cessato dalla carica, spetterà all'assessore anziano, e non all'assessore delegato, fare le veci del sindaco stesso.

lo differenzia ulteriormente dal supplente, il quale diviene effettivamente tale solo a partire dal momento in cui si verifichi il fatto-condizione costituito dall'assenza o dall'impedimento.

8. - *La reggenza.* La *reggenza*, a differenza della *supplenza* e della *vicarietà*, presuppone, di regola, la *vacanza* dell'ufficio e, più precisamente, consiste in una nuova ed autonoma *investitura* di un organo vacante del titolare, finché perdura tale vacanza e quindi con carattere eccezionale e temporalmente limitato, con conseguente netta separazione delle competenze svolte dal reggente, in tale sua qualità, da quelle che egli stesso eventualmente eserciti quale preposto, in via ordinaria, ad altro organo o ufficio²⁵.

La *reggenza* può anche consistere in una mera estensione territoriale di funzioni già rivestite, nel qual caso essa non amplia, da un punto di vista qualitativo, la sfera delle potestà già esercitate ad altro titolo dal reggente; ma, in ogni caso, i compiti che il reggente assolve nella sede vacante sono strettamente connessi alla nuova carica.

La *reggenza* è una misura di carattere eccezionale che riguarda unicamente *organi individuali*, che risponde ad ineliminabili esigenze organizzative della P.A. e che è rivolta ad ovviare ad una vacanza destinata, comunque, ad essere ripianata con strumenti ordinari (nomina del nuovo titolare, trasferimento, ecc.). Se così non fosse, essa rappresenterebbe una deviazione dai principi di buona amministrazione, così come il ricorso alla *reggenza* per un periodo di tempo eccessivamente prolungato costituirebbe un rimedio del tutto anomalo e improprio per ovviare a carenze di personale. Oltretutto, da un punto di vista quantitativo, la *reggenza* potrebbe implicare il cumulo di due distinte cariche da parte del reggente e comportare, per quest'ultimo, un indubbio aggravio²⁶ delle prestazioni lavorative, aggravio che, ove

²⁵ *Cons. Stato*, sez. IV, 3 novembre 1986, n. 704, in «Consiglio di Stato», 1986, I, p. 1720.

²⁶ In relazione a tale aggravio, per talune reggenze (es.: segretari generali delle camere di commercio, segretari comunali e provinciali) la relativa normativa ha previsto un compenso aggiuntivo, mentre per altre è previsto - di regola - l'invio in missione con conseguente corresponsione delle relative indennità.

si protraesse oltre un ragionevole lasso di tempo, finirebbe per incidere negativamente sul rendimento e sulla qualità del servizio²⁷.

Anche la reggenza, infatti, come la supplenza, può essere esterna o interna; ma — di regola — tali qualificazioni vengono adoperate con riferimento all'ufficio, non riscontrandosi casi di reggenza affidata a soggetti estranei all'amministrazione, ad eccezione di quelli previsti dai commi 1 e 2 dell'art. 194 del testo unico della legge comunale e provinciale del 1934.

Come si è visto, principale elemento distintivo della reggenza, rispetto alle altre due figure esaminate in precedenza, è dato dalla vacanza del posto, non dall'assenza o dall'impedimento del titolare. Perciò, sarebbe improprio parlare di supplenza su posto vacante, così come lo sarebbe parlare di reggenza per sostituire un titolare temporaneamente assente; e, alla luce di tali considerazioni, non può condividersi l'assunto di chi considera la supplenza come uno strumento predisposto al fine di ovviare alla «temporanea vacanza del titolare»²⁸.

9. - *Distinzione da istituti affini*. Una figura che presenta delle affinità con quelle precedentemente esaminate è l'*interinato*. La sua autonoma configurazione, tuttavia, non appare del tutto appagante: così, quando si afferma che l'*interim* è un istituto «destinato ad assicurare lo svolgimento dell'attività giuridica nel caso in cui non sussista una disciplina normativa permanente relativa ad una determinata situazione, ovvero nel caso in cui il soggetto preposto allo svolgimento di una pubblica funzione manchi o non sia in grado di esercitare i poteri di cui è investito»²⁹, si fa riferimento a generici presupposti, validi al tempo stesso per la reggenza, per la supplenza e per la vicarietà. Ed invero, talune ipotesi esemplificative, quali quelle relative alla posizione dell'assessore delegato rispetto al sindaco, del sottosegretario di

²⁷ Pertanto la reggenza non può mai essere *permanente*, anche perché potrebbe dar luogo ad una duplice titolarità, in contrasto - oltretutto - col carattere temporaneo della reggenza stessa.

²⁸ Così A.A. ROMANO, *Studi sulla supplenza nel diritto costituzionale*, Palermo 1975, p. 9. Al riguardo si deve aggiungere che anche la locuzione «temporanea vacanza» appare impropria, dal momento che la vacanza è sempre temporanea, non potendo sussistere, se non in via meramente ipotetica e di fatto, una vacanza permanente.

²⁹ Cfr. A. TESAURO, *Interim*, in *Novissimo digesto italiano*, VIII, Torino 1965, p. 881.

Stato rispetto al ministro e del presidente del Senato rispetto al presidente della repubblica, sembrano piuttosto riconducibili alle figure della vicarietà, della delegazione e della supplenza, mentre le sole *ipotesi certe* di interinato restano quelle del ministro che assuma *ad interim* la titolarità di un altro dicastero e dell'assessore comunale o regionale che assuma *ad interim* la titolarità di un altro assessorato; ma da queste ultime non sembra potersi desumere alcun principio applicabile in via generale ed estensibile ad altre ipotesi, per configurare un autonomo istituto cui fare ricorso per assicurare la continuità dell'azione amministrativa.

Anche l'istituto della *delega* presenta delle affinità con quelli qui esaminati; anzi, con particolare riferimento alla vicarietà, può anche darsi il caso che il vicario sia al tempo stesso delegato dal titolare ad esercitare talune funzioni proprie del titolare medesimo; ma non per questo può dirsi che vicarietà e delegazione confluiscono e si confondano nel medesimo soggetto: le funzioni vicarie (intese nella globalità delle funzioni proprie del titolare) verranno esercitate dal vicario solo in caso di assenza o impedimento del titolare, mentre le funzioni delegate (che — di regola — non corrispondono alla globalità delle funzioni proprie del delegante) verranno esercitate a diverso titolo (secondo quanto stabilito con l'atto formale di delegazione) dal vicario e in posizione di dipendenza gerarchica dal titolare. A ciò aggiungasi che uno solo può essere il vicario (o il supplente, o il reggente), mentre più di uno possono essere i funzionari delegati dal medesimo titolare.

Nessuna sostanziale affinità con gli istituti qui considerati presenta, invece, la *prorogatio*: questa riguarda — di regola — le cariche «a tempo»³⁰ e si caratterizza per il fatto che il titolare scaduto resta in carica fino all'insediamento del nuovo titolare. È improprio, pertanto, considerare il funzionario che si trovi in regime di *prorogatio* come un «supplente di se stesso»: egli, infatti, a differenza del supplente e del reggente, ha un titolo pieno, anche se temporalmente scaduto, non un titolo secondario.

³⁰ Cfr. art. 14 del testo unico della legge comunale e provinciale del 1934.

GAETANO MIARELLI MARIANI

Una testimonianza cinquecentesca sulle mura di Tarquinia

Esaminando alcuni disegni sangalleschi conservati nella collezione fiorentina degli Uffizi, mi sono imbattuto in una planimetria nella quale ho riconosciuto una schematica rappresentazione iconografica delle mura di Tarquinia. La rendo nota con poche, brevi notazioni augurandomi che qualche studioso possa aggiungere altri elementi di conoscenza su questo disegno che sembrerebbe costituire la più antica testimonianza grafica sulla cittadina laziale.

La planimetria di Tarquinia, o più precisamente il perimetro delle sue mura, appare tracciato a penna sul *recto* del foglio n. 943 A (fig. 1)¹ che il catalogo manoscritto della collezione riferisce genericamente al «Disegno in pianta di un castello fortificato, con misure e indicazioni»². Più sinteticamente, l'ormai vetusto catalogo a stampa inserisce il disegno fra gli «studi in pianta e in alzato per fortificazioni» di Giovanni Battista da Sangallo, fratello e principale collaboratore del più noto Antonio da Sangallo il Giovane. Un riferimento che viene implicitamente accettato da Gustavo Giovannoni quando richiama il disegno, insieme ad altri, per svolgere alcune considerazioni generali sui sistemi difensivi del primo Cinquecento, in particolare su quelli adottati dai Sangallo³. Peraltro il riferimento della planimetria ad un

¹ Dal catalogo manoscritto degli Uffizi: dis. 943 A, Rapido schizzo in pianta per la fortificazione di Civitavecchia (*v*), Disegno in pianta di un castello fortificato, con misure e indicazioni (*r*), mm 436 × 545; penna, tracce di matita nera su carta bianca (*r*); penna (*v*); Gio. Battista da Sangallo detto il Gobbo (?); danneggiato.

² [N. FERRI], *Disegni di Architettura esistenti nella R. Galleria degli Uffizi in Firenze*, Roma 1885, pp. 78 e XLII (Ministero della pubblica istruzione, Indici e cataloghi, III).

³ G. GIOVANNONI, *Antonio da Sangallo il Giovane*, I, Roma 1959, p. 82.

membro della celebre casata di architetti fiorentini, sembra avvalorato anche dal fatto che il foglio fa parte di un gruppo di disegni certamente riferibili ai Sangallo, per lo più ad Antonio⁴.

Circa la datazione del grafico, osservo che la carta sulla quale è tracciato presenta filoni distanti fra loro circa 25 millimetri ed esibisce altresì una marca — posta su un filone — costituita da un'incudine sovrastata da un martello, entrambi iscritti in un cerchio (fig. 2). Essa è pressoché identica, sia nelle dimensioni che nel disegno, a quella contrassegnata con il numero 5963 nel repertorio di Briquet⁵. A quest'ultima sono riferiti esemplari di carte dell'Archivio di Stato di Firenze, datate fra il 1514 ed il 1529 ed altri modelli di Fabriano (1520) e di Pistoia (1535).

Le indicazioni relative alle filigrane cartacee sono un elemento molto utile per la datazione dei documenti scritti ma, com'è ben noto, non possono garantire una precisione assoluta perché le cartiere sono solite imprimere la stessa marca per un periodo anche lungo, poi a causa degli elementi di comparazione disponibili che sono molto meno numerosi di quanti ne occorrerebbero. Infine perché molto raramente l'utilizzazione della carta coincide con la sua produzione. Ancora, com'è in questo caso, il foglio può essere stato utilizzato su entrambe le facce in tempi anche notevolmente distanti fra loro.

Fortunatamente la planimetria tarquinense può contare sulla possibilità di operare confronti con una lunga serie di soggetti analoghi. In particolare, rilevo che la darsena, la «rocca vecchia» ed il «recinto vecchio» di Civitavecchia, rappresentati sul *verso* del nostro foglio, non sono altro che un dettaglio, pressoché identico, del soggetto che compare sul disegno 935 A. A sua volta, quest'ultimo grafico appartiene ad un folto gruppo di studi preparatori alla stesura del progetto per la «Fortezza Nuova» di Civitavecchia, elaborato da Antonio da Sangallo il Giovane per Paolo III. Tali studi sono stati recentemente datati, sulla base di un inoppugnabile corredo documentario, fra il

⁴ Per esempio sono autografi di Antonio i disegni dall'864 al 942, dal 944 al 951, dal 953 al 986, dal 988 al 1030, eccetera.

⁵ BRIQUET, II, Leipzig 1923, n. 5963.

1537 ed il 1542 oppure fra il 1542 ed il 1546⁶. Ne consegue che anche la rappresentazione delle mura tarquinesi, che compare sul *recto* del foglio 943 A, può essere riferita al pontificato di Alessandro Farnese. Volendo ulteriormente precisare l'ipotesi, la nostra planimetria può essere ragionevolmente collocata fra il quarto ed il quinto decennio del Cinquecento, in relazione all'attività svolta, o semplicemente programmata, da Paolo III per potenziare le difese dello Stato pontificio⁷. Ed ancora, esaminando lo svolgimento dell'operosità sangallesca nonché la situazione generale del periodo, si può forse ulteriormente restringere il campo limitandolo agli ultimi anni Trenta⁸.

Per inciso osservo che un siffatto quadro d'insieme contribuisce anche a rafforzare l'attribuzione della planimetria tarquinese a Giovanni Battista. Infatti è assolutamente certa la partecipazione di questo umile quanto prezioso collaboratore a gran parte delle opere progettate dal fratello specialmente nelle «terre» del Patrimonio.

Per facilitare l'esame del disegno, che è sbiadito e danneggiato, ho provveduto ad eseguirne la copia, a riportarvi la marca della filigrana, ad aggiungervi i principali toponimi attuali, a segnarvi i principali varchi nelle mura ed infine a trascrivere le notazioni che vi compaiono (fig. 2)⁹.

Entrando nel merito, osservo innanzitutto che la conformazione urbana rappresentata è notevolmente diversa da quella effettiva di Tarquinia; in particolare risulta poco rispondente lo sviluppo del centro lungo la direzione est-ovest che nel grafico cinquecentesco appare molto compresso (figg. 1, 2).

Nonostante questa macroscopica deformazione e molte altre imprecisioni l'autore coglie bene la singolare struttura del centro determinata in larga misura dall'andamento delle «ripe» lungo l'arco nord-est e dal «compluvio» orografico al quale è legato prima l'allineamento

⁶ F.T. FAGLIARI ZENI BUCHICCHIO, *La rocca del Bramante a Civitavecchia; il cantiere e le maestranze da Giulio II a Paolo III*, in «Römisches Jahrbuch für Kunstgeschichte», 1988, 23-24, p. 331.

⁷ L. VON PASTOR, *Storia dei Papi* ..., V, nuova versione italiana, nuova ristampa, Roma 1959, cap. III e p. 726.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Ringrazio Mario Bencivenni per aver controllato le notazioni sull'originale.

del nucleo più antico lungo l'attuale corso Vittorio Emanuele, poi la formazione della grande ansa ad ovest (figg. 1, 2, 3).

Più in dettaglio, si può osservare che la planimetria trascura gli elementi urbani estranei al sistema di difesa limitandosi ad indicare le aree abitate con la generica indicazione, più volte ripetuta, di «abituro», viceversa, come si nota dal confronto delle figure 3 e 4, l'autore riporta, con buona approssimazione ed evidenziandoli, tutti gli elementi significativi dell'impianto difensivo o ad esso strettamente connessi, com'è il caso delle chiese di S. Maria di Castello e di Valverde.

Ciò appare con particolare rilievo nella rappresentazione della doppia cinta muraria rinforzata da torri cilindriche che compare a sud, fra le porte Clementina e Romana, oppure in quella del sistema, più complesso, che munisce il promontorio di Castello. Elementi questi ultimi che dimostrano anche l'indubbia capacità dell'operatore di comprendere i problemi difensivi e, quindi, la sua dimestichezza con i temi dell'architettura militare; una circostanza che tende a ribadire la paternità sangallescà del disegno.

Circa le capacità difensive della cinta muraria di Tarquinia, gli storici che si sono occupati della questione hanno concordemente rilevato come la porzione di perimetro compresa nell'arco est-sud-ovest fosse quella meno protetta tanto che proprio in quel settore sono documentati i maggiori interventi di potenziamento delle mura urbane¹⁰. Anche Giovan Battista da Sangallo coglie bene questa situazione e concreta la sua attenzione proprio in queste zone, ove prevede le opere principali. Esse riguardano in particolare due riduzioni del perimetro in entrambe le propaggini urbane, quella di Castello e quella di Belvedere (figg. 1, 2, 3). Nel promontorio più a nord l'artefice cinquecentesco propone, in un primo momento, un andamento murario più o meno parallelo a quello esistente, che è stato riportato nella figura 2 con una linea tratteggiata. Successivamente, cancellata la prima soluzione, egli opta per una decisa riduzione del perimetro difensivo che realizza, con due nuovi tratti murari perpendicolari fra loro, i quali connettono S. Maria di Castello, la torre quadrata antistante la chiesa ed il settore sud della cinta esistente che rafforza me-

¹⁰ M. POLIDORI, *Croniche di Corneto*, Tarquinia 1977, p. 27; L. DASTI, *Notizie storiche archeologiche di Tarquinia e Corneto*, Tarquinia 1910, pp. 89-90.

dian­te l'introduzione di un modesto bastione angolare. Nel ter­ziere di Castronovo (ora S. Antonio o Belvedere) il disegno mostra invece una soluzione più «moderna» costituita da due cortine, disposte in direzione normale una all'altra, in modo da formare un puntone che si at­te­sta, verso nord, sul convento di S. Marco (fig. 3), è rinforzato da un terrapieno retrostante nella parte centrale ed è difeso, alle estremità, da due elementi di bastione.

La ricostruzione delle due proposte (fig. 4), effettuata su una planimetria ottocentesca, permette anche di constatare, molto significativamente, che le opere ipotizzate seguono precisi riferimenti catastali. Ciò che dimostra la concretezza delle proposte, pur se ancora ad uno stadio embrionale di elaborazione.

Un ulteriore elemento di interesse è costituito dai due bastioni sistemati lungo il settore sud-est delle mura, in corrispondenza delle porte Tarquinia (o Clementina) e Romana (o Maddalena). È molto probabile che essi appartengano alle opere previste da Giovan Battista per rinforzare il settore ritenuto più fragile. Tuttavia lo stato molto approssimato delle conoscenze e la conformazione ancora arcaica dei bastioni non consente di escludere completamente che essi possano in qualche modo riferirsi ai «bastioni di terra» che Luigi Dasti dice siano stati aggiunti proprio su quel lato al tempo di Leone X¹¹.

Ancora una questione è costituita dalle varie misure che compaiono nel disegno e che sono espresse, senza dubbio, in palmi romani (cm 22,34) e in canne (10 palmi = m 2,234) di cui è documentato l'impiego nei lavori paolini condotti a Civitavecchia. D'altra parte queste unità di misura risultano, senza eccezioni, utilizzate in tutti i disegni sangallesi vicini, per numerazione, al nostro esemplare. Inoltre, la ricostruzione degli elementi difensivi del foglio 943 A sulla planimetria catastale ha permesso di accertare anche la piena attendibilità dei valori riportati sul disegno (fig. 4).

Concludo questa breve nota osservando che la planimetria tarquinense si inserisce perfettamente nell'operosità di molti architetti del Cinquecento e, fra questi in prima linea i Sangallo, nel campo delle fortificazioni. Un'attività nella quale è evidente la preoccupazione di

¹¹ *Ibid.*, p. 90.

Una testimonianza cinquecentesca sulle mura di Tarquinia

adeguare un vecchio impianto difensivo alla nuova tecnica del tiro creando le condizioni per disporre bocche da fuoco in modo tale da poter battere di fianco le cortine con artiglierie appostate su baluardi o su semplici piattaforme. E ancora, spezzando le vecchie cortine e ponendo rinforzi laterali a difesa di porte esistenti; ciò che appare anche nel nostro disegno, specialmente nei pressi della barriera di S. Giusto.

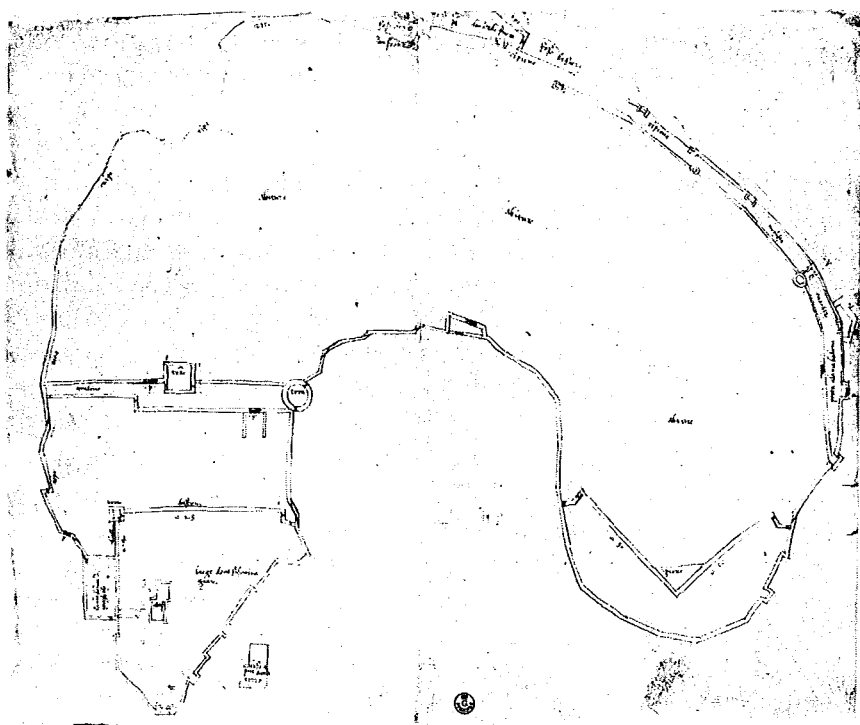


Fig. 1. Tarquinia, Planimetria della cinta muraria (Soprintendenza per i beni artistici di Firenze, Gabinetto fotografico, Disegno Uffizi 943 A).

Una testimonianza cinquecentesca sulle mura di Tarquinia

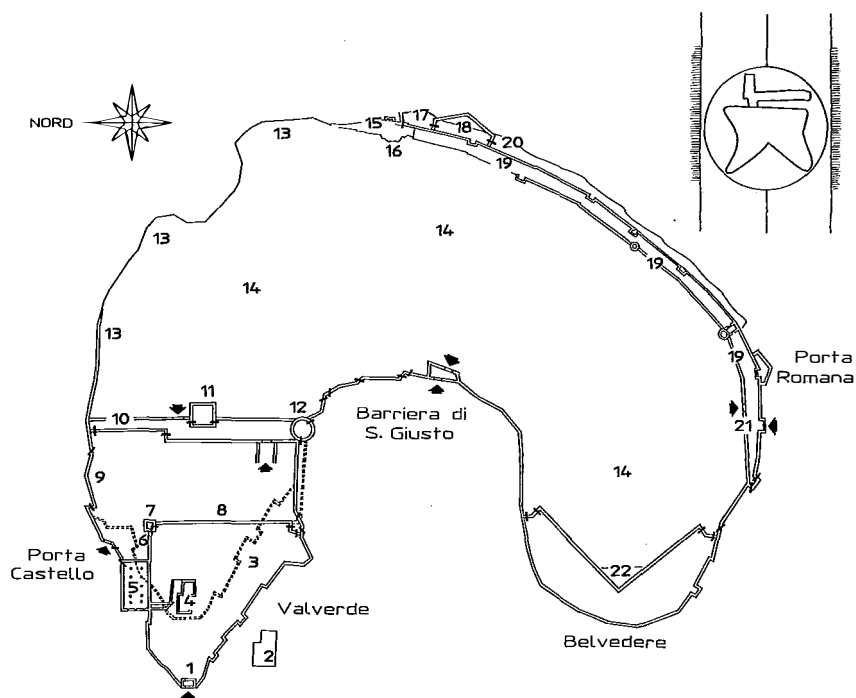


Fig. 2. Graficizzazione del disegno 943 A e marca della filigrana. Sono stati aggiunti alcuni toponimi moderni per facilitare la comprensione del disegno sul quale compaiono le notazioni seguenti: 1. «p.an»; 2. «chiesa a / piej della / terra»; 3. «luogo dove si semjna / grano»; 4. «chasa»; 5. «la madonna di / chastello»; 6. «bastione»; 7. «torre»; 8. «bastione»; 9. «ripe»; 10. «rivelino»; 11. «tor(r)e»; 12. «torre»; 13. «rjpe»; 14. «abituro»; 15. «fosso detro» (N.B. continue col 19 «ripieno»); 16. «Sanfrancesco»; 17. «fosso»; 18. «baurdo (sic) fore» (forse baluardo fore); 19. «ripieno»; 20. «foso di fuore»; 21. «porta a la madalena»; 22. «pieno».

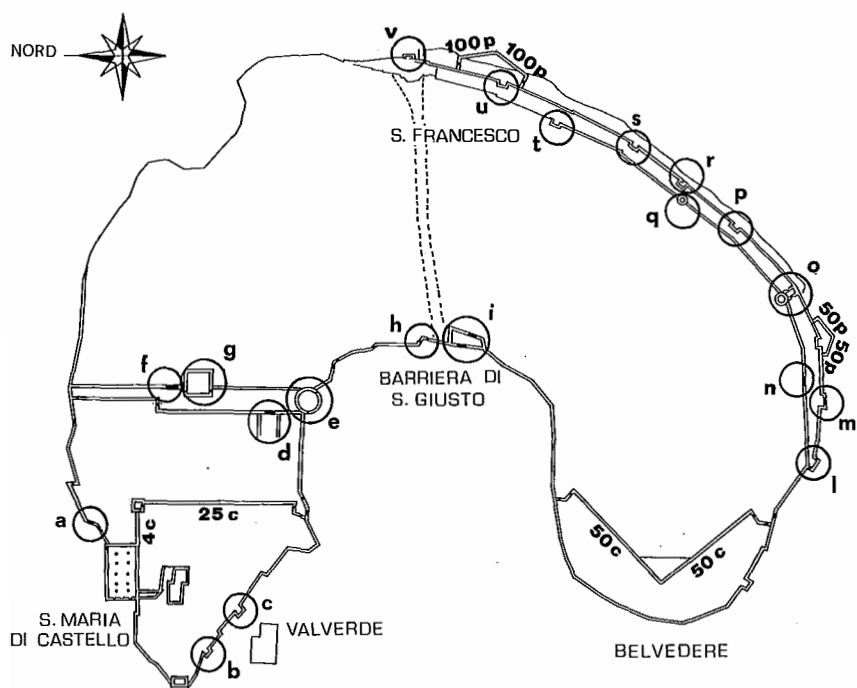


Fig. 3. Graficizzazione del disegno 943 A con l'indicazione dei principali elementi che trovano un preciso riscontro nelle mura della città. Sono stati aggiunti alcuni toponimi moderni.

Una testimonianza cinquecentesca sulle mura di Tarquinia

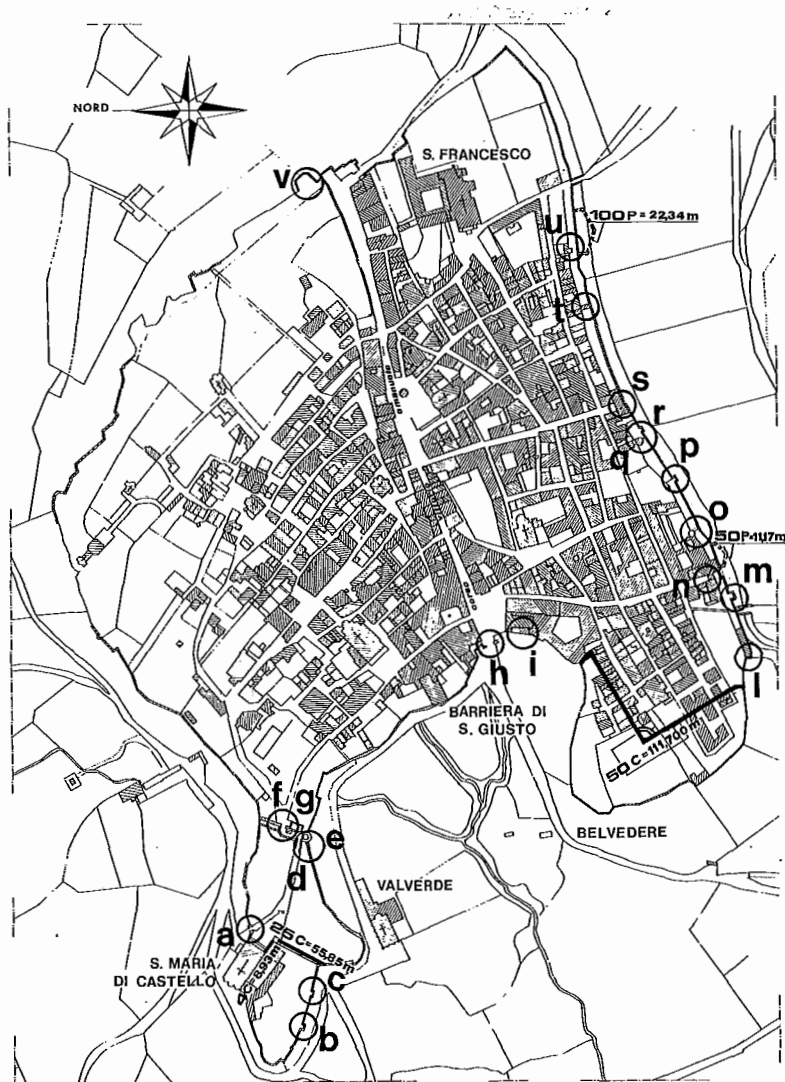


Fig. 4. I principali elementi che compaiono sul disegno 943 A riportati sulla planimetria del Catasto piano.



Fig. 5. Tarquinia, Veduta aerea orientata in modo simile al disegno cinquecentesco.

LUIGI MONTESANO

Garanzie di difesa ed esecuzione ordinaria contro terzi e successori particolari dell'obbligato

1. - *Premessa.* Ai rapporti tra «estensione soggettiva del giudicato ed estensione soggettiva del titolo esecutivo», alla «esecuzione *ultra partes*» e alla «successione nel processo esecutivo» sono dedicati studi recenti¹, tutti approfonditi ed acuti nell'esame dei problemi e nelle proposte di soluzioni. Ma perdurando i contrasti in materia, è forse utile un tentativo di qualche chiarimento, che faccia perno sui principi fondamentali di egualitaria azione e difesa (artt. 3 comma 1, 24 comma 1 della Costituzione)² e ne tragga l'opportunità di impostare i problemi in termini diversi a seconda che si tratti dell'espropriazione forzata o dell'esecuzione specifica.

2. - *Considerazioni generali sull'espropriazione forzata contro soggetti non indicati nel titolo.* Il terzo o il successore particolare (non partecipe al processo o al negozio creativi del titolo e perciò non indicato in questo come legittimato passivo) sottoposto alla prima delle dette esecuzioni verrebbe, come l'obbligato *ex titulo*, espropriato di uno o più beni, col rischio dell'irreversibilità di tale espropriazione an-

¹ C. MANDRIOLI, *In tema di rapporti tra estensione soggettiva del giudicato ed estensione soggettiva del titolo esecutivo*, in «Rivista di diritto processuale», 1985, pp. 448 ss.; F. P. LUISO, *L'esecuzione «ultra partes»*, Milano 1984; A. LORENZETTO-PESE-RICO, *La successione nel processo esecutivo*, Padova 1983. A questi studi si può rinviare per un'esauriente indicazione dei precedenti contributi in materia e dello stato delle questioni in dottrina e in giurisprudenza.

² La trattazione è qui limitata all'esecuzione forzata ordinaria, come chiarisce il titolo di questo scritto. Per approfondito esame e valida sistemazione delle espropriazioni forzate speciali, anche alla luce dei principi fondamentali di difesa, vedi G. COSTANTINO, *Le espropriazioni forzate speciali*, Milano 1984.

corché illegittima ove questa illegittimità venga — in specie su opposizione non seguita da tempestiva sospensione del processo esecutivo — accertata dopo il trasferimento coatto del bene pignorato: dovrebbe, perciò, il soggetto in questione essere posto in situazione non peggiore rispetto all'obbligato, anche e soprattutto in riguardo alle fattispecie costitutive del potere di «aggrederlo» esecutivamente. E a tal proposito il problema si presenta in termini diversi a seconda che a subire l'esecuzione siano uno o più singoli beni specificamente vincolati, da appositi atti, alla soddisfazione del credito per cui si procede, o, potenzialmente, tutti i beni inclusi nel patrimonio del soggetto passivo, o in parte di questo patrimonio, che per legge vada «separata» in funzione dell'adempimento di obbligazioni del legittimato *ex titulo*.

3. - *Legittimità dell'espropriazione forzata contro il terzo soccombente in revocatoria*. Cominciando dai terzi espropriandi in ragione di vincoli su singoli beni, richiamati poc'anzi, è agevole constatare il pieno rispetto delle paritarie garanzie, di cui si è detto, nell'ipotesi normativa del bene oggetto di vittoriosa revocatoria (artt. 2901, 2902, 2910 comma 2 c.c., 602 c.p.c.). Infatti il vincolo in questione nasce dalla sentenza conclusiva di cognizione ordinaria svolta in contraddittorio tra debitore, creditore e terzo ed è per le stesse parti destinato a divenire operante quando il creditore sarà munito di titolo, contestabile, dal terzo come dal debitore, con l'opposizione prevista nell'art. 615 c.p.c. L'essere qui «aggredito senza titolo» non pone il terzo in situazione peggiore rispetto all'obbligato, giacché da un lato l'azione nascente dal titolo non lo minaccia, come ne è minacciato il debitore, in tutto il suo patrimonio, d'altro lato, in riguardo al singolo bene che solo è oggetto di espropriazione e per il terzo e per il debitore, entrambi hanno potuto e possono, in piena «parità di armi», contestare giudiziarmente l'azione esecutiva del creditore revocante su quel bene e, di fronte all'esecuzione, il «diritto» di procedervi (art. 615 c.p.c.).

4. - *Legittimità dell'espropriazione forzata contro il terzo datore di «garanzia reale»*. La stessa conclusione si raggiunge senza difficoltà per il bene del terzo che garantisce «realmente» il credito accertato nel titolo (artt. 2910 comma 2 c.c., 602 c.p.c.). Qui è evidente che la posizione del terzo va raffrontata con quella dell'obbligato datore di

identiche «garanzie reali» su propri beni. E così impostato il problema, è subito chiaro che tra queste due posizioni non v'è discriminazione in riguardo all'azione e alla difesa: e il debitore e il garante hanno partecipato alla creazione dell'atto vincolante il bene a «garanzia reale», hanno potuto prima dell'esecuzione e possono, se non vi siano giudicati o prescrizioni o decadenze in materia, ad esecuzione iniziata (quando cioè quella «garanzia reale» si concreta in assoggettamento all'esecuzione), nell'ambito dell'opposizione ex art. 615 c.p.c., sia impugnare l'atto che abbia privilegiato la soddisfazione creditoria, sia contestare il credito che essenzialmente concorre a costituire la causa del vincolo³.

5. - *I dati esegetici sulla sottrazione all'espropriazione senza titolo di ogni altro terzo e del successore particolare dell'obbligato ...* Per i successori particolari dell'obbligato *ex titulo* e per i terzi in situazioni diverse da quelle finora descritte, che si vogliono da più parti assoggettare all'espropriazione senza titolo in ragione della loro responsabilità patrimoniale per l'altrui debito, e in specie dell'esercizio di poteri sostanziali del debitore di vincolarli a tale responsabilità e di effetti «riflessi» della condanna del debitore⁴, va subito constatato che i vigenti testi normativi sembrano chiaramente escludere la detta soggezione: sia la regola *nulla executio sine titulo* sancita nell'art. 474 c.p.c. coordinata con la mancanza di ogni previsione legislativa di strumenti per far valere il titolo contro i soggetti in questione, sia, *a contrario*, gli

³ Sembra ragionevole equiparare, per gli aspetti in esame, ai terzi in discorso coloro che subiscono la normativa (artt. 2913 ss. c.c.) di inopponibilità al creditore di atti di disposizione su beni pignorati o previncolati alla soddisfazione del credito, non solo constatando che essi possono, come sembra ovvio, contestare tale inopponibilità, sia prima dell'esecuzione, ove ne abbiano interesse ex art. 100 c.p.c., sia ad esecuzione iniziata (direi ex art. 619 c.p.c.) ma anche ponendoli - nell'ambito di quella inopponibilità - nella stessa situazione dei terzi assoggettati all'esecuzione, di cui all'art. 602 c.p.c., e perciò legittimandoli alle stesse opposizioni di chi risulti obbligato dal titolo (capo I del titolo V del libro III c.p.c.), come ha deciso, con ampia motivazione, *Cass.*, 4 settembre 1985, n. 4612, in «Diritto e giurisprudenza», 1986, pp. 970 ss. (con note di A. Proto Pisani e di F. Donati) e in «Rivista di diritto processuale», 1987, pp. 467 ss., con note di Miccolis: alle citate note si rinvia per l'esame critico della dottrina e della giurisprudenza in materia.

⁴ Vedi da ultimo l'ampia casistica di F.P. LUISO, *L'esecuzione ... cit.*, pp. 311 ss., con particolare riguardo ai soci illimitatamente responsabili e al regime patrimoniale coniugale.

artt. 475 comma 2 e 477 c.p.c. dimostrano che, quale che sia il momento della successione o del prodursi degli accennati effetti sostanziali o giurisdizionali, quei soggetti non subiscono espropriazione senza che contro di essi si sia formato uno dei titoli descritti nell'art. 474. Va aggiunto:

a) in riguardo ai terzi responsabili per l'altrui debito, nella vigente legislazione non è stata recepita, anzi è stata testualmente contraddetta la proposta⁵ di far valere il titolo «per l'esecuzione forzata contro il debitore e contro quelle persone le quali, per disposizione di legge, rispondono del suo inadempimento»: contraddetta, si diceva, giacché l'art. 2910 c.c. contrappone, come oggetti dell'espropriazione, tutti i beni del «debitore» (comma 1), coi quali egli risponde dell'adempimento (art. 2740 comma 1 c.c.), a (comma 2) i «beni di un terzo (...) vincolati a garanzia del credito o (...) oggetto di un atto (...) revocato perché compiuto in pregiudizio del creditore», con ciò escludendo che «secondo le regole stabilite dal codice di procedura civile» (comma 1), cioè nell'esecuzione contro il «debitore» *ex titolo* (comma 1 coordinato con l'art. 474 c.p.c.) si possano espropriare beni di terzi in ragione non di una garanzia, che già li individui come strumenti di soddisfazione del singolo credito fatto valere, ma di una responsabilità patrimoniale per l'altrui debito non ancora concretata su singoli beni;

b) in riguardo all'art. 111 comma 4 c.p.c. — spesso invocato per sottoporre all'espropriazione il successore particolare dell'obbligato *ex titolo* — si è chiarito in dottrina⁶ — a mio avviso definitivamente — come la diffusa, ma non pacifica, opinione che la norma in discorso significhi necessariamente la soggezione di quel successore alla sanzione esecutiva applicata contro il suo dante causa partecipe al processo e l'ancor più discussa successione particolare nel debito pecuniario non attribuirebbero necessariamente all'art. 111 comma 4 la volontà di sottoporre immediatamente il successore al processo esecutivo, perché la norma in esame resta ben utile anche se interpretata nel senso che nel processo di cognizione non sia dato a quel successore sottrarsi alla

⁵ Del primo progetto Carnelutti, richiamata da V. ANDRIOLI, *Commento al c.p.c.*, III, Napoli 1942, p. 20.

⁶ A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli 1968, p. 91.

condanna non appena venga accertato il suo aver causa dal già condannato.

6. - ... *la loro conferma sistematica e la loro conformità ai principi costituzionali di paritarie garanzie processuali*. I dati esegetici fin qui posti in rilievo non erano, credo, agevolmente superabili con criteri «sistematici» già prima dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana. Essi infatti, lungi dal mostrare «lacune» nella disciplina di procedimenti esecutivi necessitati da efficacia *ultra partes* dell'atto-fonte della sanzione esecutiva, si rivelano come diffuse e coerenti espressioni di un intento legislativo mosso — come si è ben rilevato in dottrina⁷ — dalla «inidoneità strutturale del processo esecutivo alla effettuazione di un controllo»⁸ sui presupposti della sanzione, che si attua nel processo medesimo, e perciò diretto — dico ancora quell'intento legislativo — a che il già rilevato (n. 2) rischio di ingiusta espropriazione sia contrappesato non solo dalla contestazione cognitiva del «diritto di procedere ad esecuzione forzata» (art. 615 c.p.c.) di fronte al precetto o all'espropriazione in corso, ma anche dall'ulteriore garanzia che nessuno subisca «aggressioni» soddisfattive di crediti, senza aver previamente partecipato alla formazione dell'atto, giurisdizionale o negoziale, il cui documento legittima formalmente tali «aggressioni».

Se questo è il sistema, non vale, per estendere l'espropriazione a soggetti non legittimati passivamente nel titolo, far perno sulla efficacia, riflessa o no, di quell'atto giurisdizionale contro terzi o successori particolari o sul potere del debitore di coobbligare o rendere patrimonialmente corresponsabili terzi o successori particolari con quell'atto negoziale, giacché la soggezione a questa efficacia o a questo esercitato potere dovrebbero pur sempre, per coinvolgere nell'espropriazione i terzi in discorso, risultare già accertati in processi cognitivi o in negozi previsti nell'art. 474 c.p.c., dei quali siano stati parti quei terzi o quei successori.

Ma se pur tale non fosse il sistema e la legislazione del 1942 avesse

⁷ Vedi da ultimo C. MANDRIOLI, *In tema di rapporti* ... cit., anche per dati comparatistici e riferimenti a precedenti dottrine e in specie a quella di E. Allorio.

⁸ *Ibid.*, p. 450.

consentito in via «sistematica» l'espropriazione *ultra partes*, di cui si tratta, questa sarebbe illegittima dopo la Costituzione della repubblica, perché, con irragionevole discriminazione, priverebbe terzi, successori, coobbligati, corresponsabili del debitore *ex titulo* — quando fossero, come lui, espropriandi fuori dei casi, su descritti (n. 3 e n. 4) dei beni già «previncolati» alla soddisfazione del credito tutelato — della garanzia *nulla executio sine titulo*, della quale si spera di aver chiarito poc'anzi contenuto e finalità, li assoggetterebbe, cioè, a differenza di quel debitore, a poteri esecutivi degli organi giudiziari e dei loro ausiliari messi in moto non dai documenti di tipici atti, che abbiano accertato il credito in contraddittorio processuale con chi risulti obbligato o con la sua determinante volontà negoziale, ma dalla mera affermazione di chi si vanta creditore, in diverse parole il contrappeso garantistico del rischio di espropriazione senza effettiva obbligazione o responsabilità nei riguardi dell'istante sarebbe, per i soggetti in discorso, ben meno consistente di quello assicurato al debitore *ex titulo* o al soggetto partecipe alla formazione dell'atto che vincola i suoi beni a potenziale esproprio.

Sembra dunque che le immediate estensioni, diffuse in teoria e in pratica, di espropriazioni forzate contro terzi responsabili per il debito accertato nel titolo, potrebbero essere giustificate solo se si riuscisse a dimostrare — in base alla struttura sostanziale dei rapporti tra il debitore e il corresponsabile — che il primo abbia agito, nel processo di condanna o nell'atto-titolo creativo dell'obbligazione, come rappresentante del secondo: dimostrazione che lo stato della dottrina in materia mostra non facile, se non ci si inganna, ma la cui possibilità non è, comunque, oggetto del presente lavoro.

7. - *Cenni sulla legittimità dell'esecuzione senza titolo contro il successore universale dell'obbligato.* Da quel che si è detto finora sembra risultare chiaro — ma è forse opportuno un esplicito discorso sul punto — che qui si è sostenuta l'illegittimità costituzionale non di ogni esecuzione senza titolo, ma solo di quella che ponga chi la subisca in situazione irragionevolmente peggiore rispetto al debitore *ex titulo* sottoposto al medesimo rischio di concretamento della responsabilità patrimoniale in vincolo di beni in funzione espropriativa.

Ne deriva la legittimità della normativa vigente sull'esecuzione

senza titolo (che non è oggetto specifico del presente lavoro) contro l'erede e (se la si ritiene possibile) ogni altro successore universale dell'obbligato: in questa ipotesi, infatti, non v'è alcuna discriminazione tra parti munite e prive della «garanzia del titolo», giacché questa è negata a tutti i soggetti passivi della esecuzione, cioè a tutti gli eredi o successori universali del solo soggetto che era munito della stessa garanzia e ha cessato di esistere.

8. - *L'opposizione all'esecuzione di chi subisce illegittima espropriazione senza titolo.* Quale rimedio giudiziario è dato al terzo illegittimamente sottoposto ad espropriazione forzata pur non risultando obbligato nel titolo? Gli siano stati o no notificati titolo esecutivo e(o) precetto, mi sembra gli spetti l'opposizione all'esecuzione, in quanto la sua «non iscrizione» come obbligato nel titolo comporta la carenza di ogni potere espropriativo nei suoi confronti, cioè, per usare le parole dell'art. 615 c.p.c., di ogni «diritto (...) a procedere ad esecuzione forzata». È forse opportuno aggiungere esplicitamente quel che è già implicito nelle considerazioni sopra svolte in riguardo alla posizione del terzo in discorso, che, cioè, oggetto del giudizio ora accennato è solo quella mancanza di obbligo «incorporato» nel titolo (o, per usare più lungo discorso, la necessità che l'istante, prima di procedere esecutivamente, partecipi alla formazione di uno degli atti-fonti della sanzione esecutiva descritti nell'art. 474 c.p.c. in contraddittorio o in cooperazione negoziale con l'opponente), rimanendo, in tale giudizio, esclusa ogni cognizione sull'esistenza o no delle fattispecie costitutive della coobbligazione o della corresponsabilità patrimoniale del terzo col debitore *ex titulo* o della sua soggezione agli effetti giurisdizionali o negoziali che l'atto-titolo dedotto dall'istante produca contro quel debitore.

9. - *L'esecuzione specifica contro i possessori o detentori della cosa che ne è oggetto non indicati come obbligati nel titolo (cenni sui rimedi giudiziari dei detti possessori o detentori ed in particolare del subconduttore di fronte all'azione esecutiva del locatore principale contro il sublocatore) secondo il c.p.c. del 1942 ...* L'attenzione va ora rivolta all'esecuzione specifica, per constatare innanzitutto che la giurisprudenza dominante vuole che nella consegna o nel rilascio forzati

l'avente diritto *ex titulo* sia (salve le opposizioni, di cui si farà cenno, con la connessa possibile sospensione dell'esecuzione) immesso forzatamente nel possesso del bene descritto nel titolo, anche se al momento dell'esecuzione questo non sia posseduto o detenuto da chi è indicato nel titolo come obbligato alla consegna o al rilascio e senza che occorra notificare titolo e(o) precetto al reale possessore o detentore⁹. La detta giurisprudenza statuisce allo stesso modo riguardo alla compressione del possesso o della detenzione del bene sul quale devono essere compiute le operazioni materiali destinate a tutelare l'avente diritto *ex titulo* all'esecuzione descritta negli artt. 612-614 c.p.c.¹⁰. Nel decidere in tal modo, la giurisprudenza persiste e, credo, persisterà — nonostante le critiche di molta dottrina — se non altro perché imporre all'istante una previa cognizione o anche solo la notifica del titolo e(o) del precetto contro il possessore o detentore diverso da quello indicato nel titolo significa rimettere all'arbitrio del soggetto passivo la paralisi di ogni attuazione della sanzione esecutiva, essendo troppo facile immettere nei detti possessi o detenzioni, prima che l'esecuzione possa cominciare, persone diverse dal legittimato passivo *ex titulo* o da chi abbia ricevuto la notifica del titolo e(o) del precetto nella qualità di effettivo possessore o detentore. «Se non altro», si diceva poc'anzi, giacché alle ragioni di pratica efficienza, che sorreggono la giurisprudenza

⁹ Molto chiara è, ad esempio, *Cass.*, 15 dicembre 1985, n. 5627, in «Rivista di diritto processuale», 1986, pp. 965 ss., con nota di F.P. Luiso, nell'individuare la *ratio* di tale sistema in ciò che «nella esecuzione per consegna e rilascio l'esecutato è il detentore reale del bene» anche se «diverso da quello nominato nel titolo (...) perché solo lui può restituire il bene richiesto e soddisfare la pretesa esecutiva della parte istante» (nella specie il precetto era stato notificato anche all'occupante l'immobile da rilasciare non partecipe al giudizio di cognizione e quindi non indicato nel titolo, ma la *ratio legis* induce, come si chiarirà nel testo, a ritenere efficace il titolo contro tale occupante anche se non gli venga notificato il precetto).

¹⁰ Vedi ad esempio *Cass.*, 25 maggio 1971, n. 1525 (in «Il Foro italiano», 1972, I, pp. 169 ss.; «Giurisprudenza italiana», 1972, I, 1, pp. 1514 ss.; «Giustizia civile», 1972, I, pp. 406 ss.; «Foro padano», 1972, I, pp. 474 ss., con nota di C. Punzi) che riconosce passivamente legittimato nel processo disciplinato dagli artt. 612-614 c.p.c. chi abbia acquistato dall'obbligato *ex titulo* il bene destinato, secondo lo stesso titolo, a subire l'esecuzione (la «massima ufficiale» va arbitrariamente al di là dell'esecuzione specifica, dicendo che «la sentenza pronunciata contro l'alienante spiega sempre i suoi effetti, come titolo esecutivo, anche contro il successore a titolo particolare, salvo le deroghe contemplate nell'art. 111 c.p.c.»).

in discorso, si aggiunge la sua piena conformità al diritto positivo. Basterà constatare¹¹:

a) esegeticamente, che l'art. 606 c.p.c. richiama l'art. 513 c.p.c. solo in ordine al potere-dovere di ricerca delle cose da consegnare, mentre dice, con insuperabile chiarezza, che l'ufficiale giudiziario «si reca nel luogo in cui le cose si trovano», deve, cioè (d'ufficio o, soprattutto, su iniziativa dell'istante), ricercare e individuare tale luogo, senza limitare la ricerca e l'individuazione al luogo appartenente all'obbligato *ex titulo* o soggetto a sua disponibilità, come impone il citato art. 513 per l'espropriazione mobiliare; non meno chiaramente l'art. 608 c.p.c., richiamando ancora l'art. 513 solo per i modi di esercizio dei poteri-doveri dell'ufficiale giudiziario, gli impone «di immettere la parte istante o una persona da lei designata nel possesso dell'immobile (...) ingiungendo agli eventuali detentori di riconoscere il nuovo possessore», cioè di procedere in modo in tutto indipendente dai poteri di fatto che gli appaiano esercitati sul bene dall'obbligato *ex titulo* o da altri, considerando ogni persona diversa da quell'obbligato e esercitante — apparentemente o realmente — i detti poteri come un detentore vincolato a riconoscere il possesso in cui viene immesso l'istante; e nel silenzio della legge le stesse regole non possono non valere, direi a maggior ragione, quando si tratta, nell'esecuzione descritta dagli artt. 612-614 c.p.c., (non di sopprimere ma solo) di comprimere temporaneamente il possesso o la detenzione del bene su cui vengono compiute le operazioni;

b) sistematicamente, che imporre o consentire all'ufficiale giudiziario — chiamato qui solamente ad operare sul bene «iscritto» nel titolo come necessario a soddisfare il diritto in esso accertato — una indagine sulle limitazioni o estensioni soggettive dell'efficacia sostanziale dell'atto-fonte della sanzione esecutiva, significa contraddire alla funzione che — «astraendo» dalla sostanza del rapporto tra avente diritto e obbligato — il titolo adempie verso gli organi del processo esecutivo e che una indagine del genere frusterebbe integralmente, tra-

¹¹ Non vedendo ragioni per modificare l'opinione espressa con più lunghi e motivati discorsi in *Condanna civile e tutela esecutiva*, Napoli 1965, parte V, spec. pp. 158 ss., e ne *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino 1985, parte II, sez. IV, spec. pp. 186-188.

sformando il processo esecutivo in una cognizione sommaria sul diritto dell'istante, rimessa, per di più, all'ufficiale giudiziario.

La normativa ora descritta elimina in radice ogni dubbio sull'inclusione dell'efficacia esecutiva specifica in quelle che dagli atti costituenti titolo esecutivo derivano, in negazione o sacrificio di diritti, per terzi e(o) successori dell'obbligato. Vi è solo da aggiungere che in queste ipotesi i rimedi giudiziari dati al terzo che subisce l'esecuzione specifica senza essere indicato come obbligato nel titolo, saranno sempre — come ha ben visto la giurisprudenza dominante — giudizi destinati a rimuovere l'accennata efficacia *ultra partes* dell'atto-titolo, giudizi sui quali non v'è concordia in dottrina e in giurisprudenza e che sono estranei a questa trattazione.

Se, per contro, il terzo possessore o detentore non indicato come obbligato nel titolo è estraneo alla detta efficacia *ultra partes* dell'atto-titolo, occorrerà distinguere l'ipotesi in cui la sua situazione in riguardo al bene oggetto di esecuzione sia meramente possessoria o di detenzione dall'ipotesi in cui il terzo vanti un diritto autonomo e incompatibile rispetto a quello risultante dal titolo.

Nella seconda ipotesi sembra chiaro che il terzo è insieme assoggettato alla esecuzione e legittimato ad opporsi contestando, per usare ancora le parole dell'art. 615 c.p.c., il diritto a procedere (basti pensare al proprietario di fronte all'esecuzione di una sentenza che abbia accolto *inter alios* la domanda di rivendica del suo bene; al conduttore dell'immobile secondo contratto di locazione autonomo e prevalente rispetto a quello che ha dato titolo allo sfratto, conduttore cui la recente *Cass.*, 15 dicembre 1985, n. 5627 — qui richiamata nella nota 9 — ha attribuito, appunto, la legittimazione ad opporsi ex art. 615 c.p.c.; al comproprietario del fondo servente in base a sentenza — congiunta a condanna esecutiva ex art. 2931 c.c. — costitutiva di servitù coattiva, comproprietario illegittimamente pretermesso nel giudizio definito con quella sentenza). L'opposizione ora richiamata potrà concorrere con l'opposizione ordinaria (art. 404 comma 1 c.p.c.) al provvedimento-titolo (ma non esserne sostituita, non potendosi, credo, privare chi così agisce *ad excludendum* della garanzia del doppio grado di giudizio) se a questa — secondo opinione diffusa e ormai recepita dalla Corte costituzionale (sentenza 7 giugno 1984, n. 167) — si vuole le-

gittimare chi vanta diritto incompatibile con quello tutelato dal provvedimento *inter alios*.

Nella prima ipotesi ogni opposizione all'esecuzione è esclusa in radice dal sistema del c.p.c. del 1942, del quale — come si spera di aver chiarito poc'anzi — è base essenziale, o meglio indispensabile strumento di funzionalità, la carenza di ogni tutela giuridica di situazioni possessorie o di detenzione di fronte all'attuazione coattiva dell'obbligo sanzionato con esecuzione specifica.

Per altro il terzo così privato del possesso o della detenzione potrà agire in giudizio contro il legittimato passivo *ex titulo* se intende dimostrarlo inadempiente, con quella privazione, ad obbligo verso esso terzo: il che darà luogo non solo a domande risarcitorie, ma anche (per chi li ammetta) ad intervento adesivo nel giudizio formativo o confermativo del provvedimento-titolo o a sue impugnazioni, ove del caso, con opposizione revocatoria (art. 404 comma 2 c.p.c.).

Le premesse fin qui poste consentono tra l'altro — in contrasto con diffuse opinioni — di considerare il subconduttore come terzo detentore pienamente soggetto, nei modi e con gli effetti delineati poc'anzi, al rilascio forzato promosso dal locatore principale contro il sublocatore, salvi, per il subconduttore contro il sublocatore, i rimedi giudiziari di cui si è ora fatto cenno. Invero, anche se fosse «riflessa» l'efficacia della sentenza prevista nell'art. 1595 comma 3 c.c. contro il subconduttore¹², questi potrebbe «opporre» al locatore principale nulla più che il possesso o la detenzione trasferitigli dal sublocatore.

10. - ... e la legittimità costituzionale di questa normativa (in nota, ancora sulla non sanzionabilità delle obbligazioni civili con l'esecuzione forzata specifica e sulla limitazione di questa all'attuazione dei diritti di godimento su cose determinate). Così delineato il sistema del c.p.c. del 1942 per quel che riguarda la soggezione all'esecuzione forzata specifica dei possessori o detentori non legittimati passivamente *ex titulo*, resta da vedere se esso rispetti i principi fondamentali — oggi costituzionalizzati — di egualitaria azione e difesa, che si sono posti a premesse di questa indagine, o se, non rispettandoli, sia stato

¹² «Riflessione», che, aderendo alla chiara dottrina di S. Satta, continuo a negare, per i motivi enunciati ne *La tutela* ... cit., pp. 230-236, spec. pp. 234-235.

distrutto o modificato dalla Costituzione della repubblica. V'è da domandarsi dunque, in riguardo a tali garanzie, se la posizione dei detti possessori o detentori sia irragionevolmente deteriore rispetto a quella dell'obbligato *ex titulo* o a quella dei coobbligati o corresponsabili del debitore *ex titulo* cui — nei modi e con gli scopi delineati nelle pagine precedenti — va riconosciuta la garanzia di non subire espropriazione senza aver previamente partecipato alla formazione dell'atto-titolo.

La risposta negativa si impone appena si constata che sia il debitore *ex titulo* sia i detti successori particolari o coobbligati o corresponsabili ricevono la garanzia in discorso in ragione del rischio di sacrificio potenzialmente irreversibile di propri diritti (non del mero possesso o detenzione) cui vengono sottoposti con l'esecuzione; mentre nessun diritto dei terzi ora in esame subisce tale rischio con l'esecuzione specifica, giacché, come si è visto, il loro possesso o la loro detenzione possono essere irreversibilmente sacrificati solo quando abbiano leso il diritto accertato nel titolo, lesione che i soggetti in discorso — a differenza dell'obbligato *ex titulo* sottoposto al giudicato — potranno contestare sia in via di opposizione alla esecuzione, sia impugnando come «terzi» il provvedimento-titolo; mentre — quando il possesso o la detenzione degli stessi terzi, pur non avendo tutela giuridica contro il procedente *ex titulo*, siano in qualche modo «opponibili» all'obbligato *ex titulo* — non verranno meno le responsabilità di costui verso lo spossessato e le conseguenti azioni.

Questo sistema significa, certo — lo si è già constatato —, che contro l'esecuzione in esame non v'è alcuna tutela meramente possessoria. Ma ciò — se non ci si inganna — è ben normale, di fronte all'attività di organi pubblici disciplinata e rigorosamente delimitata nell'ambito di un pubblico procedimento nel quale ricevono compiuta soddisfazione le esigenze di «pace sociale» che sono — secondo opinioni tradizionali e, credo, fondate — la *ratio* essenziale delle tutele possessorie: basti pensare ai poteri che gli artt. 610 e 613 c.p.c. attribuiscono al giudice dell'esecuzione specifica quando questa incontra «difficoltà»¹³. È comunque pacifico che possesso e detenzione sono si-

¹³ Su questa normativa non vedo ragioni per modificare l'opinione espressa con più lungo e motivato discorso in *Esecuzione specifica*, in *Enciclopedia del diritto*, XV, Milano 1966, pp. 524 ss., spec. pp. 551, 553, 557, 558.

tuazioni (o, se si vuole, contenuti di autonomi diritti) giuridicamente diverse dai diritti in ragione dei quali esiste, come si spera di aver chiarito, la garanzia di partecipazione del soggetto passivo alla formazione dell'atto-fonte del potere di procedere ad esecuzione: anche, o almeno, sotto questo aspetto il sacrificio in via di esecuzione specifica del possesso o della detenzione del non legittimato passivo *ex titulo* si manifesta dunque non viziato da irragionevole disparità di trattamento nel campo delle garanzie di azione e difesa processuali.

Il discorso fin qui condotto presuppone evidentemente che l'esecuzione forzata specifica non comprima o sopprima mai altre situazioni che il possesso o la detenzione sul bene indicato nel titolo. Se, per contro, nell'esecuzione in esame si volessero — su premesse e con risultati che, nonostante l'autorevolezza e l'insistenza con le quali vengono poste e tratti¹⁴, continuo a ritenere in contrasto col diritto positivo¹⁵ — ravvisare strumenti per trasformazioni sostanziali diverse

¹⁴ Vedi di recente A. DE MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano 1987, pp. 220 ss.; S. MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, XX, 2, *Tutela dei diritti*, Torino 1985, pp. 187 ss., spec. pp. 251 ss., e, con particolare riguardo alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, V. ANDRIOLI, *Esecuzione forzata*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1986, pp. 661 ss., spec. pp. 674-675.

¹⁵ Per i motivi che ho esposto in *Condanna civile* ... cit., parte IV, e ne *La tutela* ... cit., e considero validi nonostante le recenti opposte dottrine (vedi nota 14). Non è qui possibile un discorso analitico. Mi limito a riassumere con la massima brevità i dati di diritto positivo che giustificano i limiti da me, e non solo da me, posti all'esecuzione forzata specifica.

A) Viene in considerazione innanzi tutto il testo dell'art. 612 c.p.c. richiamato dagli artt. 2931 e 2933 c.c., che prevede come oggetto del potere-dovere di determinare le modalità dell'esecuzione solo operazioni materiali e non giuridiche, onde il giudice dell'esecuzione specifica può solo attuare materialmente diritti già sanzionati o costituiti dal provvedimento-titolo. È palese dunque l'errore di chi confonde la «discrezionalità» di quel potere-dovere determinativo con una «atipicità» di questa esecuzione che consentirebbe di estenderla al di là della sfera ora indicata, attribuendo, così, al giudice della esecuzione il potere di costituire, modificare o estinguere rapporti sostanziali, per ripetere le parole dell'art. 2908 c.c., che a torto si vorrebbe estraniare dai limiti dell'esecuzione forzata specifica, in ordine ai quali ha invece duplice decisivo rilievo sia perché - disponendo non solo per le sentenze ma per ogni potere giurisdizionale di tutela dei diritti, come dimostra anche il suo raffronto con il successivo art. 2909 - non consente di estendere ad operazioni giuridiche le disposizioni dell'art. 612 c.p.c. limitate ad operazioni materiali sia perché impedisce di considerare titoli per l'esecuzione specifica sentenze di cognizione che non tutelino diritti nella cui sostanza sia già compreso un immediato godimento sul bene-oggetto dell'esecuzione o che non siano

da quelle accennate poc'anzi, le dette garanzie di paritaria azione e difesa processuale imporrebbero di ripetere qui il discorso già svolto, in

chiaramente previste nell'ordinamento come inflittive di sanzioni di trasformazione giuridica, attuabile quindi - solo materialmente, giova forse ripeterlo, nei sensi ancor qui chiariti nel testo - nel procedimento descritto dagli artt. 612-614 c.p.c. E perciò, in riguardo (per miglior chiarimento del discorso qui svolto) alle ipotesi che più hanno destato l'attenzione della dottrina recente:

a) la Cassazione, quando considera legittimato a procedere ex art. 612 c.p.c. il genitore cui è stato affidato il figlio da provvedimento giudiziario emesso a rimedio di crisi familiare, presuppone - implicitamente ma necessariamente - che a quel genitore spetti un diritto che ha a suo immediato e materiale oggetto la persona fisica del figlio, risolvendo in modo pericolosamente retrivo (nonostante le raccomandazioni sulle cautele da usare in concreto per siffatta esecuzione) e angustamente privatistico un problema che andrebbe risolto - come si è anche di recente saggiamente suggerito in dottrina (vedi G. COSTANTINO, *Sull'esecuzione dei provvedimenti di affidamento della prole*, in *Persona e comunità familiare*, atti di un convegno presso l'Università di Salerno, novembre 1982, Napoli 1985, pp. 459 ss., spec. pp. 463 ss.) - lasciando spazio al potere, anche officioso, del giudice stesso, che ha emanato il provvedimento, di farsi assistere da esperti e dalla forza pubblica e, soprattutto, ai poteri-doveri, anche officiosi, del giudice tutelare, che sono coordinati non all'individuale interesse del genitore, ma agli interessi sopraindividuali della famiglia e, ancor più, alla scelta dei migliori strumenti di cura e di educazione della prole, scelta che non può essere lasciata, in caso di crisi familiare, all'unilaterale iniziativa del genitore «vittorioso» nel giudizio concluso con il provvedimento in discorso;

b) ripugna al sistema vigente l'immissione forzata del lavoratore nel posto di lavoro: da un lato, infatti, non si rinvencono norme sostanziali che attribuiscono al lavoratore un diritto di godimento immediato su quel posto, il cui mantenimento o ripristino passano pur sempre attraverso l'esercizio dell'attività di impresa, onde è fuor di luogo l'insistenza di una parte della dottrina nel considerare possibile qui l'applicazione dell'art. 612 c.p.c. almeno come attuazione parziale di un obbligo di fare complesso, che la Cassazione negherebbe in contrasto con altra sua giurisprudenza, avendo ritenuto praticabile questa strada per rapporto diverso da quello di lavoro (vedi F. CARPI - V. COLESANTI - M. TARUFFO, *Commentario breve al c.p.c.*, Padova 1984, p. 785, con riferimento alla sentenza 25 settembre 1974, n. 2519, in «Giustizia civile», 1974, I, pp. 1701 ss.), giacché nell'ipotesi del rapporto di lavoro l'immissione del dipendente sul posto è modo e aspetto *interno* all'attività di impresa, mentre nell'ipotesi della citata Cass., n. 2519, il giudice dell'esecuzione non interferiva nell'attività di impresa dell'obbligato contrattualmente, verso un condominio, a non installare un esercizio-bar nei locali trasferitigli dallo stesso condominio, ma disponeva la rimozione delle attrezzature di tale esercizio da locali sui quali, con la compravendita, il condominio aveva conservato, per usare la definizione di autorevole dottrina civilistica, un diritto personale di godimento, consistente nel non subire gli incomodi di un pubblico esercizio nelle immediate vicinanze degli appartamenti di abitazione; d'altro lato non si rinvencono a tutt'oggi norme che, nel sanzionare gli illegittimi licenziamenti o allontanamenti del dipendente dal posto di lavoro, consentano al giudice o ai suoi ausiliari o ad altri organi pubblici di sostituirsi al datore di lavoro in sue attività di impresa, come è,

riguardo all'espropriazione forzata, sull'illegittimità dell'assoggettamento all'esecuzione — e con essa al rischio di diminuzione irreversi-

invece, per «l'esercizio provvisorio» nelle procedure concorsuali, per altre misure in materia di amministrazione straordinaria delle imprese in crisi o nel sequestro di azienda (cautelativo, per altro, proprio di un diritto alla consegna, cioè reale o comunque di immediato godimento sull'azienda medesima), provvedimenti e misure che autorevole dottrina (V. ANDRIOLI, *Esecuzione forzata* ... cit.) adduce a sostegno della «fungibilità giuridica» dell'obbligo di reintegrazione in discorso.

B) L'impossibilità di incidere sostanzialmente in via di esecuzione forzata specifica sulla sfera giuridica dell'obligato (salvo che su sue situazioni di possesso o di detenzione, nei sensi già chiariti) riceve conferma sistematica, in riguardo alle obbligazioni civili, dalla normativa sulla responsabilità patrimoniale e in specie dall'«eguale diritto» dei creditori di essere soddisfatti sui beni dei debitori, salve le cause legittime di prelazione (art. 2741 c.c.), che sarebbe violato se in via di esecuzione forzata un creditore potesse sottrarre al patrimonio del debitore il bene, al cui conseguimento tende l'obbligazione diversa dal pagamento in denaro, e che è pur destinato a quella paritaria soddisfazione (giova forse rammentare che nel sistema qui delineato i beni che possono essere coattivamente consegnati in via esecutiva - dei quali cioè, come è reso chiaro dal significato giuridico della parola consegna e dalle su richiamate norme degli artt. 606 e 608 c.p.c., può con l'esecuzione in discorso mutar solo la situazione di possesso o di detenzione - o sono già nel patrimonio del precedente - si pensi all'esempio classico della rivendica - o non vengono, con la consegna, sottratti al patrimonio dell'inadempiente: ad esempio l'immobile locato non cambia, certo, proprietario, quando è oggetto di forzato rilascio). E ciò comporta necessariamente che l'obbligazione civile può essere sanzionata esecutivamente solo se, inadempita, si converta in dovere di risarcimento pecuniariamente valutabile.

In diverse parole, dare al creditore di prestazione (originariamente) non pecuniaria, sempre o in alcune ipotesi, la scelta tra l'ottenere il bene promesso dal debitore in via di esecuzione forzata specifica o il risarcimento pecuniario conseguente all'inadempimento, significa dimenticare che gli artt. 2740 e 2741 c.c. si riferiscono a tutte le obbligazioni e vogliono perciò che il debitore (originariamente) non pecuniario risponda dell'inadempimento non col bene, che il creditore avrebbe conseguito con l'adempimento (e, giova aggiungere, nemmeno col suo valore, altrimenti il creditore sarebbe tutelato come il proprietario, art. 948 c.c.), ma con il proprio patrimonio, e che il creditore non (originariamente) pecuniario non possa sottrarre alcun bene alla paritaria soddisfazione degli altri creditori, cui solo le prelazioni tassativamente indicate dalla legge possono apportare parziali eccezioni (estraneie, come è evidente, al campo ora in esame). Per le obbligazioni di fare e di non fare (non inscindibili - vedi in seguito n. 12 nel testo e nelle note 17 e 18 - dall'attuazione di un diritto di godimento immediato sul bene - oggetto dell'esecuzione) il vero problema non è se le operazioni «surrogatorie» a spese del debitore siano strumenti di valutazione del danno - da risarcire «in via specifica» - o di esecuzione forzata specifica, ma se tale sanzione debba essere realizzata in due processi (cognitivo il primo ed esecutivo il secondo ex artt. 2931, 2933 c.c. e 612-614 c.p.c.) o in un solo giudizio di cognizione nel quale il giudice, previo controllo, suo o di suoi ausiliari, sullo svolgimento delle operazioni in discorso, ne accerti il costo «liquidando» con ciò l'obbligazione riparatoria del debitore (per le contrastanti

bile o non efficientemente reversibile del proprio patrimonio o della propria sfera giuridica — di chi non abbia partecipato alla formazione dell'atto-fonte del potere di procedere a siffatta diminuzione.

11. - *La tutela giurisdizionale del possessore o detentore della cosa sottoposta ad esecuzione specifica ma non indicata nel titolo.* La «astrazione» del titolo esecutivo dalla sostanza del rapporto obbligatorio tra le parti dell'esecuzione consente ed anzi impone, come s'è visto, agli organi della stessa esecuzione di operare sul bene individuato dal titolo, quale che ne sia il possessore o il detentore; ma non certo su di un bene estraneo al titolo. È dunque evidente che in quest'ultima ipotesi chiunque vanti un diritto, di qualsiasi natura, a godere in tutto o in parte del bene aggredito *extra titulum*, o anche un possesso o una detenzione, pur «precaria», sul bene medesimo, è legittimato a sostenere in giudizio che nessuna esecuzione egli può subire finché quel bene non sia «incorporato» in un titolo. Poco importa se lo strumento da usare qui in via sistematica o analogica per la tutela giurisdizionale dei terzi in discorso — comunque necessaria secondo i principi fondamentali ed anzi costituzionali di azione e di difesa più volte richiamati — sia l'opposizione prevista nell'art. 615 c.p.c. o quella prevista nell'art. 619 c.p.c., giacché l'una e l'altra hanno pari efficienza e consentono, in specie, al terzo di ottenere, ex art. 624 c.p.c., la paralisi o la continuazione della paralisi del procedimento esecutivo, a seconda che a ciò non abbia provveduto o abbia temporaneamente provveduto il giudice dell'esecuzione in base agli artt. 610 e 613 c.p.c.¹⁶. Va invece posto in luce che qui l'opposizione sarà fondata sol che il terzo dimostri un suo diritto o comunque una sua relazione, sia pure di mero fatto o precaria, con il bene «aggredito» e la diversità tra questo e il bene individuato nel titolo.

12. - *Limitazione alle parti indicate nel titolo dei provvedimenti del giudice dell'esecuzione specifica sulle spese di questa e sul costo delle operazioni.* Il costo dell'esecuzione specifica, in specie delle ope-

soluzioni di questo problema vedi i richiami che si faranno in seguito: n. 12 nel testo e nelle note 17 e 18).

¹⁶ Per l'uso, a tal fine, degli artt. 610 e 613 c.p.c., rinvio ancora alla trattazione richiamata nella nota 13.

razioni previste nell'art. 612 c.p.c., grava in ogni caso sul legittimato passivo *ex titulo* (artt. 95 e 474 c.p.c.) ed è liquidato dal giudice dell'esecuzione con decreto (artt. 611 e 614 c.p.c.), cioè con procedure cui rimane estranea — sia per la forma «ingiunzionale» sia, riguardo all'art. 614, per l'essenza puramente «liquidativa» di un danno già accertato in sede cognitiva nell'*am* e nel tipo e nella misura di responsabilità — ogni indagine su obbligazioni, per il detto costo, di soggetti diversi da quel legittimato, preesistenti, contemporanee o sopravvenute all'intrapresa esecuzione. E perciò, anche se il procedimento descritto negli artt. 612-614 c.p.c. in alcuni casi non fosse attuazione coattiva di un diritto reale o di immediato godimento sul bene, cui sono necessariamente e strumentalmente congiunte le operazioni previste nell'art. 612¹⁷, e servisse solo ad addossare al debitore il costo dell'opera del terzo destinata a «surrogare», in via di «reintegrazione specifica», il fare inadempito o a distruggere il risultato materiale dell'inadempimento di un'obbligazione di non fare¹⁸, a tale procedimento rimarrebbero in tutto estranei terzi succeduti nell'obbligazione o a questa coobbligati o corresponsabili per il suo inadempimento: contro costoro il creditore potrebbe agire solo in normale sede cognitiva, ottenendo la condanna prevista nell'art. 612 c.p.c.; mentre il legittimato passivo *ex titulo* potrebbe addossare ai predetti terzi la esclusiva o concorrente responsabilità per il costo dell'esecuzione, solo opponendosi, ancora in via di cognizione normale, al decreto liquidativo del giudice della esecuzione e coinvolgendo in tale giudizio quei terzi nella loro qualità di reali legittimati passivi (artt. 100, 106, 107 c.p.c.) rispetto al credito tutelato ingiuntivamente.

¹⁷ Rinvio al discorso svolto in *Esecuzione specifica* ... cit., pp. 559 ss., ove si chiarisce, tra l'altro - come nelle trattazioni richiamate nella nota 15 - che il costo delle operazioni in discorso va addossato (art. 614 c.p.c.) all'obbligato *ex titulo* solo se ed in quanto corrisponda alla liquidazione del danno che egli deve risarcire in via di «reintegrazione specifica» secondo criteri già interamente fissati nella cognizione che ha generato il titolo e nella quale (e non in sede esecutiva) deve essere svolto ed esaurito il giudizio su tutti gli elementi (salva soltanto la detta liquidazione) della fattispecie costitutiva dell'obbligazione risarcitoria, compreso perciò, ove del caso, ogni aspetto del dolo o della colpa (su quest'ultimo argomento vedi di recente S. MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata* ... cit., pp. 266 ss., con richiami di dottrina e di giurisprudenza).

¹⁸ Vedi le dottrine citate nella nota 14.

LAURA MOSCATI

*Pascipovero assessore a Roma di Brancaleone degli Andalò? **

Tra le lettere del cardinale diacono di S. Maria in Via Lata, Ottaviano degli Ubaldini, risalenti al 1252 e conservate nel codice vaticano *Barb. lat.* 2116¹, che tramanda copia di cinquantacinque² di esse rivolte al papa e a varie personalità ecclesiastiche e laiche, ve ne è una che rivela particolare interesse per le vicende municipali di Roma e per le considerazioni che possono essere fatte su alcuni aspetti della cultura giuridica del periodo.

Si tratta della lettera a Innocenzo IV sempre del 1252 con cui il cardinale Ubaldini, rammentando l'impegno politico favorevole alla Chiesa in molteplici circostanze «nobilis viri Passipauperis professoris iuris canonici et civilis», rende partecipe il pontefice di una recente notizia: «ecce nobilis vir Brancaleo de Andalottis senator Romanus de ipso laboravit sibi instantius provideri, ut sanis ipsius consiliis et providis ad agenda consultius dirigatur»³.

* Il presente lavoro riprende, con alcune integrazioni, lo studio edito in «*Apollinaris*», 1987, pp. 281-303.

¹ Su questo codice, manoscritto frammentario del XIII secolo, cfr. G. LEVI, *Registri dei cardinali Ugolino d'Ostia e Ottaviano degli Ubaldini*, Roma 1890, pp. XXV-XXVII (Fonti per la storia d'Italia, 8).

² In realtà, le lettere ammontano a cinquantotto, ma le ultime tre sono di mano di un chierico e non opera della cancelleria del cardinale (*ibid.*, p. XXVI).

³ Il testo della lettera è stato pubblicato: *ibid.*, pp. 163-164, n. V. Qui ritengo opportuno riportarlo, previa una collazione sul codice vaticano *Barb. lat.* 2116 (f. 1v): «Summo pontifici. Et si fame preconium de meritis fragrans prudentie nobilis viri Passipauperis professoris iuris canonici et civilis, presentium, portatoris, ad aures vestras pervenerit sicut credo, sue fidelitatis devotionem et obsequiorum, merita que Sedi Apostolice in negotiis Romane Ecclesie utiliter promovendis continuati laboris instantia exhibuit diligenter, dignum duxi ex parte tamen, cum totaliter narrare serio longum esset, vestre reserare clementie sanctitatis, ut paterne respectum gratie iuxta suo-

La lettera, resa nota dal Savioli⁴ e in seguito riedita dal Levi nell'ambito del carteggio ubaldiniano⁵, non è stata oggetto di adeguata valutazione da parte degli studiosi. Da un lato alcuni storici, nel quadro di più vaste trattazioni relative alle vicende di Roma e del Senato romano di quel periodo, hanno rievocato la figura di Brancaleone degli Andalò e soprattutto la sua opera di primo senatore forestiero a Roma espressamente chiamato da Bologna, ma, quale riflesso di un'erronea interpretazione del Savioli⁶, hanno ritenuto assessore di Branca-

rum meritorum suffragia adesse sibi sentiat oportunum, et de semine grati et fidelis servitii fructus responsionis libere percipiens ampliores, ad obsequia Sedis eiusdem tanto ferventiori desiderio accingantur, quanto in suos amplexus eam amplius ruere noverit laxatis brachiis gratie et honoris. Dudum siquidem dictus P(assipauper) pari diligentia et vigili mihi assistens studio et fideli, nunc in Romaniolam, nunc in Mutinam, nunc in Brixiam mecum veniens et discurrens, et consilium dedit providum et auxilium exequutionis provide prebuit oportunum, labores non declinans multiplices nec discursus, ut negotia Ecclesie matris sue gradus promotionis debite obtinerent; ecce nobilis vir B(rancaleo) de Andalottis senator Romanus de ipso laboravit sibi instantius provideri, ut sanis ipsius consiliis et providis ad agenda consultius dirigatur. Pensatis igitur sue probitatis dignis obsequiis, que claritate plenioris sapientie decorantur, partes meas pro ipsius recommendatione ita dignetur suscipere pius pater, quod favoris vestri uberiores gratiam inveniatur arridere, que sepius de sue largitatis profluvio ad plurimos uberius derivatur».

⁴ Cfr. L.V. SAVIOLI, *Annali bolognesi*, III/I, Bassano 1795, p. 263, nota E; per il testo della lettera *ibid.*, III/II, pp. 296-297, n. 683. Per il regesto si veda J.F. BÖHMER, *Regesta Imperii*, V, Innsbruck 1901, n. 13898.

⁵ Per l'edizione del carteggio ubaldiniano cfr. G. LEVI, *Registri ... cit.*, pp. 157-203. Per l'edizione della lettera cfr. *supra*, nota 3.

⁶ Il Savioli, trattando della richiesta da parte degli ambasciatori romani di un cittadino bolognese come senatore di Roma e della scelta del Maggior consiglio nella persona di Brancaleone degli Andalò, sottolinea che quest'ultimo «trasse con seco al partirsi pomposa Corte quanto pareva convenevole e alla futura grandezza, e alla Maestà del popolo, che s'apparecchiava a rappresentare». A questo proposito il Savioli rimarca esplicitamente: «Mancava d'un Assessore a suo grado. Era somma allora la fama di Federico de' Pascipoveri nei due diritti sì Romano, che Pontificio, e serviva allora alla Chiesa negli affari più ardui. Rimane tuttavia la lettera del Legato Ottaviano colla quale prega il Pontefice a cederlo al Senatore» (*Annali bolognesi ... cit.*, pp. 259, 264 nota H). Evidentemente il Savioli identifica Pascipovero, assessore di Brancaleone, con il giureconsulto bolognese Federico dei Pascipoveri, divenuto nel 1233 podestà di Bergamo succedendo a Rubaconte da Mandello, anch'esso erroneamente indicato come Ottone di Mandello (*ibid.*, pp. 96, 100, nota 1). Sui problemi interni ed esterni di quest'ultima città in tale periodo cfr. C. STORTI STORCHI, *Diritto e istituzioni a Bergamo. Dal comune alla signoria*, Milano 1984, pp. 247-248 e note relative.

leone un giurista bolognese, Federico dei Pascipoveri⁷, che non è il personaggio a cui la lettera si riferisce.

Altri studiosi, che si sono invece interessati a Pascipovero quale redattore della *Concordia utriusque iuris*, hanno incentrato le ricerche sul contenuto dell'opera e sull'autore di essa⁸. Attraverso lo spoglio di documenti bolognesi e dei pochi dati forniti dall'autore stesso nella *Concordia*⁹, che è stata puntualmente vagliata e successivamente anche parzialmente edita¹⁰, si è resa possibile l'identificazione di Pasci-

⁷ Mi riferisco soltanto agli studi su Roma e sul senatorato di Brancaloneone, che sulla scia del Savioli, accennano alla figura di Federico dei Pascipoveri quale assessore del senatore romano. In particolare cfr. F. GREGOROVIVUS, *Storia della città di Roma nel medio evo* [1859-1872], a cura di L. TROMPEO, IX, Roma 1942, p. 11, nota 6; A. DE BOUARD, *Le régime politique et les institutions de Rome au Moyen-Age (1254-1347)*, Paris 1920, p. 149, nota 5 (Bibliothèque des Ecoles françaises d'Athènes et de Rome, 118); E. DUPRÉ THÉSEIDER, *Roma dal comune di popolo alla signoria pontificia*, Bologna 1952, p. 11 (Storia di Roma, 11). Cfr. inoltre G. ROVERE, *Brancaloneone degli Andalò senatore di Roma. Contributo alla storia del comune di Roma nel Medio Evo*, Udine 1895, pp. 20-21; P.S. LEICHT, *Senatori romani. Brancaloneone d'Andalò*, in «Roma. Rivista di studi e di vita romana», XXI (1943), p. 188; G. GIULIANO, *Il comune di Roma sotto il senatorato di Brancaloneone degli Andalò*, Firenze 1957, p. 28.

⁸ Cfr. A. NOGARA, *La «Concordia utriusque iuris» di Pascipovero e il Codice Vat. Lat. 2689*, in «Archivio giuridico», CXXIX (1943), pp. 161-189; A. BERNAL PALACIOS, *La «Concordia utriusque iuris» de Pascipoverus*, Valencia 1980; con lo stesso titolo in *Proceedings of the Sixth International Congress of Medieval Canon Law (Berkeley, California, 28 July - 2 August 1980)*, Città del Vaticano 1985, pp. 139-151. Per l'impostazione dell'opera di Pascipovero («più canonista che civilista, ma formalmente situato al limite tra le due scuole»), cfr. E. CORTESI, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, II, Milano 1964, p. 17, nota 37; ID., *Legisti, canonisti e feudisti: la formazione di un ceto medievale*, in *Università e società nei secoli XII-XVI, Atti del IX Convegno internazionale di studio, Pistoia 20-25 settembre 1979*, Pistoia 1983, p. 243 e nota 180.

⁹ Cfr. in particolare il capitolo del Nogara relativo all'autore che risulta appartenere ad una famiglia guelfa e geremea, nota dall'XI secolo ed estintasi in linea diretta nel XIV. Tra i rappresentanti della casata si trovano personalità di spicco in campo politico e culturale (*La «Concordia utriusque iuris» ... cit.*, pp. 167-174).

¹⁰ Il Bernal Palacios dà un'ampia disamina dei caratteri intrinseci della *Concordia*, necessari soprattutto per enuclearne le fonti, per addivenire ad una datazione coerente con esse, per valutare il raffronto compiuto dall'autore tra i passi più significativi del *Corpus Iuris Civilis* con i testi canonistici. Lo studioso spagnolo esamina, oltre al codice miscellaneo della Biblioteca Apostolica Vaticana, Vat. lat. 2689 contenente l'opera (ff. 6ra-215rb), anche il manoscritto 2070 della Biblioteca Capitolare di Seu de Urgel, che contiene una parte minore di essa (ff. 1ra-54rb) e pubblica il proemio e il commento al Codice da Cod. 1.1 a Cod. 1.12 (cfr. *La «Concordia utriusque iuris» de Pascipoverus ... cit.*, pp. 191-327). Sullo stesso codice vaticano cfr. ID., *Reportatio of a Le-*

povero con uno dei primi professori *utriusque iuris*, docente nello *Studium* bolognese, e soprattutto il collegamento con il personaggio nominato dal cardinale diacono di S. Maria in Via Lata nella lettera ad Innocenzo IV¹¹.

Individuata in tal modo la figura di Pascipovero, non si è dato alcun rilievo alla sua carica romana, accennata di sfuggita¹² o del tutto taciuta¹³. Eppure, un'indicazione a conferma dell'identificazione del Pascipovero professore bolognese con il personaggio della lettera ubaldiniana, poteva già risultare dall'opera del Sarti¹⁴, che, nel presentare il giurista quale autore della *Concordia* (da lui per primo reperita) lo aveva accomunato, senza peraltro far cenno dell'assessorato romano, al cardinale Ottaviano nell'atto di sottomissione dei modenesi a Bologna del 1249 e in quello di conferma della lega tra le città lombarde del 1252¹⁵. Si può, infatti, constatare che gli interventi di Pascipovero menzionati dal Sarti risultano essere gli stessi ricordati dall'Ubaladini, a proposito dei quali il cardinale sottolinea anche l'incidenza dei consigli ricevuti «ut negotia Ecclesie matris sue gradus promotionis debite obtinerent»¹⁶.

ctura on the Title *De Actionibus* (Inst. 4.6 rub. -6) of Guido De Cumis (Ms. Vat. lat. 2689, fol. 5), in «Revue d'histoire du droit», LIV (1986), pp. 269-286.

¹¹ Per tale collegamento cfr. in particolare A. NOGARA, *La «Concordia utriusque iuris»* ... cit., pp. 173-174. Per l'insegnamento di Pascipovero a Bologna cfr. M. SARTI - M. FATTORINI, *De claris Archigymnasii Professoribus a saeculo XI usque ad saeculum XVI*, I, Bologna 1888², p. 173; F.K. SAVIGNY, *Storia del diritto romano nel Medio Evo*, trad. ital. di E. Bollati, II, Torino 1854, p. 449; A. SORBELLI, *Storia dell'Università di Bologna*, I, *Il Medio Evo (sec. XI-XV)*, Bologna 1940, p. 70; P.S. LEICHT, *La penetrazione del movimento bolognese nella vita giuridica dell'Emilia e dell'Italia settentrionale*, in «Studi e memorie per la storia dell'Università di Bologna», n.s., I (1956), pp. 144-145; A. BERNAL PALACIOS, *La «Concordia utriusque iuris» de Pascipoverus* ... cit., p. 73.

¹² Il Nogara, infatti, attribuisce una prima volta la carica di assessore di Roma a Federico dei Pascipoveri nel 1233 e in seguito al nostro personaggio nel 1253; cfr. rispettivamente, *La «Concordia utriusque iuris»* ... cit., alle pp. 170 e 173.

¹³ Il Bernal Palacios, pur accennando alla lettera del cardinale Ubaldini, non nomina la carica romana di Pascipovero: cfr. *La «Concordia utriusque iuris» de Pascipoverus* ... cit., p. 72 e nota 128.

¹⁴ M. SARTI - M. FATTORINI, *De claris Archigymnasii Professoribus* ... cit., I, p. 173.

¹⁵ *Ibidem*. Si veda anche il testo dei documenti in L.V. SAVIOLI, *Annali bolognesi* ... cit., pp. 251, 259, n. 660; p. 288, n. 673.

¹⁶ Cfr. *supra*, nota 3.

Si deve, a questo punto, rilevare che sinora nessuno studioso ha messo in relazione la vicenda romana di Pascipovero con la redazione della sua opera. Eppure, se la *Concordia*, come si vedrà, può datarsi ai primi anni della seconda metà del secolo XIII¹⁷, l'assessorato del giurista a Roma, che rimonta allo stesso periodo, diventa assai determinante nella stesura finale dell'opera. Pascipovero, infatti, deve aver assolto la sua funzione nei riguardi del supremo magistrato romano a partire dal 1253.

Tale precisazione cronologica può derivare proprio dalla lettera ubaldiniana, che, assegnata genericamente al 1252¹⁸, va circoscritta nell'arco temporale tra l'agosto e il dicembre di quell'anno, se si prende come termine *post quem* l'elezione senatoriale di Brancaleone, avvenuta appunto nell'agosto¹⁹, e come termine *ante quem* il dicembre, che rappresenta il limite entro cui l'editore ha racchiuso il carteggio, facendolo coincidere con la fine della seconda legazione in Lombardia del cardinale Ottaviano²⁰. La presenza di Pascipovero, il 24 dicembre del 1252, nella controversia tra l'abbazia di Nonantola e l'*universitas* di S. Giovanni in Persiceto è un'ulteriore conferma della datazione ora indicata²¹.

Venendo, dunque, a un esame specifico della lettera più volte menzionata, essa è di fatto l'unica testimonianza finora accertata che renda noto il sodalizio tra Brancaleone degli Andalò, primo magistrato forestiero a Roma, e Pascipovero, professore *utriusque iuris* nello *Studium* bolognese. Dal contenuto della lettera si desume che il compito specifico di Pascipovero doveva essere quello di consegnare personalmente la missiva (*presentium portatoris*) al pontefice, allora a

¹⁷ Cfr. *infra*, nota 105.

¹⁸ G. LEVI, *Registri* ... cit., p. 163.

¹⁹ Su tale precisazione cronologica cfr. da ultimo F. BARTOLONI, *Per la storia del Senato Romano nei secoli XII e XIII*, in «Bulettno dell'Istituto storico italiano per il Medio Evo», XL (1946), p. 97.

²⁰ Per le vicende riguardanti la legazione in Lombardia del cardinale Ubaldini si veda G. LEVI, *Il cardinale Ottaviano degli Ubaldini secondo il suo carteggio ed altri documenti*, in «Archivio della Società romana di storia patria», XIV (1891), pp. 231-303.

²¹ Si veda il documento in questione in M. SARTI - M. FATTORINI, *De claris Archigymnasii Professoribus* ... cit., II, Bologna 1895, pp. 42-47. Per la composizione del compromesso cfr. G. FORNI, *Persiceto e S. Giovanni in Persiceto dalle origini a tutto il secolo XIV. Storia di un comune rurale*, Bologna 1921, p. 99.

Perugia²². Inoltre, gli scarni elementi offerti da alcune parole riferentisi a Brancaleone (*ut... dirigatur*, invece di *ut... dirigeretur*) possono far pensare ad un'operazione ancora in corso, che doveva anche presupporre precedenti accordi tra Innocenzo IV e il cardinale Ottaviano, stante l'esiguità del racconto presentato da quest'ultimo al pontefice²³.

Se poi si considerano le clausole del concordato tra il comune romano e Clemente III, risalente al 1188, non si può non rilevare che i giudici e gli avvocati, nonché i senatori e gli altri ufficiali del Senato dovevano prestare annualmente giuramento di fedeltà al pontefice e ricevere in cambio la ratifica papale per le loro cariche²⁴. In tal senso potrebbe essere intesa la presentazione dell'Ubalдини portata da Pascipovero di persona al papa, tenendo in conto che il ritorno di Innocen-

²² Oltre, ovviamente, alle indicazioni dal Potthast (*Regesta pontificum Romanorum inde ab a. 1198 ad a. 1304*, II, Berlin 1875) e dal Berger (*Les Registres d'Innocent IV*, voll. 4, Paris 1884-1897) si possono seguire gli spostamenti del pontefice nella *Vita Innocentii IV* scritta dal suo cappellano e confessore, poi vescovo di Assisi, Niccolò da Calvi: «Et cum de Bononia post. XVIII. dies recederet et vellet ire Perusium, transiens per Romaniolum, in civitate Fanensi festum omnium sanctorum die mercuri [1251] celebravit (...) Die vero sequentis dominice venit Perusium, ubi honorifice est susceptus»; e ancora: «Recedens postmodum de Perusio ipse dominus papa die octava resurrectionis Domini, anno Domini millesimo. CCLIII., pontificatus sui anno .X. venit Asisium, ubi cives civitatis illius ipsum cum tanto gaudio susceperunt ...». Cfr. l'edizione di F. PAGNOTTI, *Niccolò da Calvi e la sua vita d'Innocenzo IV con una breve introduzione sulla istoriografia pontificia nei secoli XIII e XIV*, in «Archivio della Società romana di storia patria», XXI (1898), pp. 107, 110.

²³ Si deve tener presente che Innocenzo IV aveva intensi legami con Bologna dove aveva terminato i suoi studi giuridici e vi aveva insegnato tra il 1225 e il 1226 (cfr. V. PIERGIOVANNI, *Simbaldo dei Fieschi decretalista. Ricerche sulla vita*, *Collectanea Stephan Kuttner IV*, in «Studia Gratiana», XIV (1967), pp. 143-148. In particolare, per il periodo che interessa il papa si era fermato nella città per più di due settimane nell'ottobre 1251 (cfr. F. PAGNOTTI, *Niccolò da Calvi ... cit.*, pp. 106-107). Per le citazioni della lettera ubaldiniana si rimanda al testo, *supra*, nota 3.

²⁴ Per il testo dell'accordo (*Pagina compositionis*) risalente al 31 maggio 1188 cfr. F. BARTOLONI, *Codice diplomatico del Senato Romano dal MCXLIV al MCCCXLVII*, I, Roma 1948, pp. 69-74, n. 42 (Fonti per la storia d'Italia, 87); nonché il giuramento di fedeltà prestato al papa dai senatori (*ibid.*, pp. 68-69, n. 41); cfr. in particolare le osservazioni di G. TOMASSETTI, *La pace di Roma (Anno 1188)*, in «Rivista internazionale di scienze sociali e discipline ausiliarie», IV (1896), pp. 399-412, 537-550. Si veda anche J. PETERSON, *Der Vertrag des Römischen Senats mit Papst Clemens III. (1188) und das Pactum Friedrich Barbarossas mit den Römern (1167)*, in «Mitteilungen des Instituts für Österreichische Geschichtsforschung», LXXXII (1974), pp. 289-337.

zo IV in Italia, dopo quasi dieci anni di assenza²⁵, poteva aver reso attuabile il consueto omaggio dovuto al pontefice²⁶.

In quanto ai «sanis (...) conciliis et providis», richiesti da Brancaleone a Pascipovero per essere guidato nella condotta degli affari di Stato, essi possono indicare specificamente la funzione che il dotto bolognese doveva assumere a Roma; quella di *assessor* o *consiliarius* a fianco del supremo magistrato comunale, per fornirgli un'assistenza ad alto livello²⁷. Dall'analisi della lettera si può rilevare che la funzione dell'assessore romano, in quanto legata ad un ufficio allora stabile, non sembra potersi identificare con la prerogativa occasionale dei *sapientes* a cui si chiedevano *consilia*, che ricorre negli atti più significativi ed impegnati della giurisdizione senatoria. Occorre ricordare al riguardo che, a partire dalla metà del secolo XII e quindi già dai primi documenti del rinnovato comune, i senatori presenti nel collegio per giudicare le controversie si rivolgevano ad una commissione di *sapientes*, riunita nella chiesa di S. Martina presso il Campidoglio, composta da alcuni rappresentanti dei sette giudici «ordinari» del Palazzo Lateranense, di giudici «dativi» e di avvocati, in qualità di esperti. Costoro formulavano, sotto forma di *consilium*, una sentenza, la cui definitiva legittimazione spettava al Senato²⁸. La stretta dipendenza della giuri-

²⁵ Innocenzo IV aveva lasciato l'Italia alla fine di novembre del 1244 e il 2 dicembre era già a Lione; nella primavera inoltrata del 1251 lasciò Lione e, attraverso Ventimiglia, si fermò a Genova; cfr. F. PAGNOTTI, *Niccolò da Calvi* ... cit., pp. 90-104.

²⁶ Infatti, il controllo del papa sulla carica senatoria era stato esercitato durante tutto il pontificato di Innocenzo III; ribadito nell'aprile del 1235 nelle formule di giuramento che il senatore Angelo Malabranca e i funzionari del comune avevano prestato a Gregorio IX, impegnandosi a mantenere la pace con lui e farla mantenere dai successivi senatori, esso era stato, infine, rinnovato nel marzo del 1241 dai senatori Annibaldo e Oddone Colonna. Cfr. F. BARTOLONI, *Codice diplomatico* ... cit., pp. 134-141, 161-162, nn. 82-84, 98.

²⁷ Sugli assessori di alcuni comuni dell'Italia centro-settentrionale, che «inizialmente chiamati ad occasione, si stabilizzano presso i singoli giudici, allargando progressivamente il campo delle loro funzioni fino all'esame e alla definizione di tutta la causa», cfr. G. ROSSI, *Consilium sapientis iudiciale. Studi e ricerche per la storia del processo romano-canonico*, I, *Secoli XII-XIII*, Milano 1958, pp. 29-30.

²⁸ Sull'organizzazione giudiziaria del Senato in tale periodo cfr. L. MOSCATI, *Alle origini del Comune Romano. Economia società istituzioni*, Napoli 1980, pp. 90-93; su alcune innovazioni sviluppatesi nella seconda metà del XII secolo, cfr. EAD., *Benedetto «Carus homo» summus senator a Roma*, in *Miscellanea in onore di Ruggero Moscati*, Napoli 1985, pp. 76-77. Sul ruolo dei *consiliarii* con accenni alla situazione ro-

sdizione senatoria da quella pontificia venne in seguito gradatamente ad attenuarsi sulla scia della contemporanea organizzazione amministrativa della Chiesa, che, per adeguarsi alle nuove esigenze procedurali, affiancò ai membri del collegio cardinalizio, primari collaboratori della giustizia papale del secolo XII, nuovo personale giudiziario²⁹.

Dall'inizio del secolo XIII, quando il numero dei senatori si ridusse generalmente a uno o a due e di conseguenza si accrebbero gli organi burocratici del comune³⁰, si riscontrano alcune modifiche, per vero più formali che sostanziali, nella procedura. I *consilia* continuarono ad essere richiesti ai giudici, ma questi ultimi, nel periodo che ci interessa assumono una diversa struttura; un corpo di giudici palatini funzionari propri del comune (di norma un solo giudice, il *primicerius iudicum*, e un giudice «dativo» per il senatorato di Brancaleone) rap-

mana del periodo, cfr. A. CHECCHINI, I «*Consiliarii*» nella storia della procedura, in «Atti del R. Istituto veneto di scienze lettere ed arti», LXVIII (1908-1909), parte II, pp. 710-711. Sul particolare aspetto della revocabilità delle sentenze emesse su *consilium sapientis* nell'età del diritto comune, cfr. M. ASCHERI, «*Consilium sapientis*», *perizia medica e «res iudicata»: diritto dei «dottori» e istituzioni comunali*, in *Proceedings of the Fifth International Congress of Medieval Canon Law (Salamanca, 21-25 September 1976)*, Città del Vaticano 1980, pp. 533-579. Per un'interpretazione più generale della attività consultiva dei *consiliarii* cfr. G. ROSSI, *Consilium sapientis iudiciale* ... cit., pp. 29-48, *passim*; M. BELLOMO, *Società e istituzioni in Italia dal Medioevo agli inizi dell'età moderna*, Catania 1984⁴, pp. 47-83 e bibliografia ivi citata e ora ID., *L'Europa del diritto comune*, Lausanne 1988, pp. 216-220.

²⁹ Sull'organizzazione giudiziaria della Chiesa nel XII secolo si veda P. TOUBERT, *Les structures du Latium médiéval. Le Latium méridional et la Sabine du IX^e siècle à la fin du XII^e siècle*, II, Rome 1973, pp. 1341-1347 (Bibliothèque des Ecoles françaises d'Athènes et de Rome, 221); per il secolo successivo cfr. A. PARAVICINI BAGLIANI, *Il «Registrum causarum» di Ottaviano Ubaldini e l'amministrazione della giustizia alla Curia romana nel secolo XIII*, in *Römische Kurie, Kirchliche Finanzen, Vatikanisches Archiv. Studien zu Ehren von Hermann Hoberg*, II, Roma 1979, pp. 635-636. Si veda più in generale P. HERDE, *Audientia litterarum contradictarum. Untersuchungen über die päpstlichen Justizbriefe und die päpstliche Delegationsgerichtsbarkeit vom 13. bis zum Beginn des 16. Jahrhunderts*, II, Tübingen 1970.

³⁰ Un cospicuo allargamento del numero degli ufficiali del Senato si nota già nel giuramento prestato al papa nel 1235 dal senatore in carica e da vari ufficiali (*senescalcus*, *vestararius*, *iudex palatinus*, *assectator*, *iustitiarius*): cfr. *supra*, nota 26. Alla riduzione del numero dei senatori corrisponde la quasi contemporanea presenza di un *Consilium Urbis*, che si riunisce nella chiesa di S. Maria in Aracoeli in Campidoglio, sostituendo l'antico collegio di cinquantasei membri: cfr. F. BARTOLONI, *Codice diplomatico* ... cit., pp. 161-166, nn. 98, 99.

presenta il nuovo tipo di collegio giudicante, destinato a rimanere a lungo invariato³¹.

Per quanto attiene in particolare all'organizzazione del comune romano, non siamo a conoscenza di un istituto dell'assessorato né prima di Brancaleone né per molto tempo dopo di lui. Soltanto nella seconda metà del XIV secolo negli statuti cittadini compare la figura dell'assessore già stabilizzata: non sono specificate le competenze, ma è indicato che «nullus Romanus possit esse (...) assessor Senatoris forensis in Curia Capitolii»³². È presumibile, dunque, che Brancaleone introducesse, sulla traccia della sua precedente esperienza di podestà³³ alcune innovazioni nella gestione del Senato romano durante la sua carica. Ma di quale natura era, in realtà, l'incarico assunto da Brancaleone?

Si deve innanzitutto tener presente che le fonti letterarie relative al senatorato di Brancaleone non sono molto copiose e che la sua stessa figura risulta assai controversa nella definizione delle cariche che lo concernono. È però importante valutare il senso di tali attestazioni, che risultano più continuative rispetto alle fonti documentarie, a cui si ricorrerà nel corso della trattazione per notizie che appaiono ben attendibili, ma per vero occasionali.

Mancando storiografie di oggetto specificamente romano, per una valutazione generale della figura del primo senatore forestiero, si deve di necessità ricorrere a cronisti d'oltralpe o a biografie di papi e sovrani. I maggiori dettagli vengono da Matteo Paris, il quale ricorda che i Romani nel mese di agosto del 1252 elessero «novum senatorem, civem Bononiensem, nomine Brancaleonem, virum iustum et rigidum iurisque peritum, qui noluit electioni de se facte quomodolibet consentire, nisi securum eum facerent, quod tribus annis contra statutum

³¹ I sette giudici «ordinari» della Chiesa, venendo gradualmente a perdere le loro prerogative, non appaiono più nei documenti a partire dal 1217, facendo eccezione per il *primicerius*, che continua per tutto il secolo XIII, in qualità di capo dei giudici e dei notai di Roma, ad esercitare la giurisdizione senatoria: questi (ed eccezionalmente un altro giudice palatino) ha sempre come consigliere un solo giudice dativo. Cfr. in particolare L. HALPHEN, *Etudes sur l'administration de Rome au Moyen Age (751-1252)*, Rome 1907, pp. 85-87.

³² C. RE, *Statuti di Roma del 1363*, Roma 1880, lib. III, rubr. 23, p. 212.

³³ Cfr. *infra*, nota 40.

Urbis staret in ipsius senatus potentia. Exegit in super ab unoquoque civium potentum obsidem frugalem et ab universitate sacramentum, ut eidem tamquam senatori fideliter obedirent ...»³⁴. Brancaleone quindi, per accettare la carica, pretese una modifica statutaria che il cronista inglese mette in risalto sottolineando la pluriennalità del mandato, che permetteva allo stesso Brancaleone un ampio raggio di azione in confronto all'abituale periodo senatorio di un anno³⁵, nonché la richiesta di ostaggi da inviare a Bologna allo scopo di salvaguar-

³⁴ *Mathei Parisiensis, Chronica Maiora*, ed. F. LIEBERMANN, in *Monumenta Germaniae Historica, Scriptores* (d'ora in poi MGH), XXVIII, Hannoverae 1888, p. 332; ancora sullo stesso tenore ID., *Historia Anglorum, ibid.*, p. 433; per una visione più concisa cfr. *Ex abbreviatione Chronicon Angliae, ibid.*, p. 454; e per una dipendente da Matteo Paris, cfr. *Ex Chronicis Iohannis de Wallingford, ibid.*, p. 509. È interessante riportare una fonte di parte papale quella di Niccolò da Calvi (F. PAGNOTTI, *Niccolò da Calvi ... cit.*, pp. 111-112): «Illo vero tempore Romani quendam militem bononiensem, Brancaleonem nomine, pro triennio in senatorem Urbis elegerant, quia in Lombardia fuerat pro parte Frederici depositi, et iunctus amicitia Ecelino tyrampno heretico omnimode adversario Ecclesie, et etiam tyrampno alteri nomine Pelvicino, latenter machinabatur contra summum pontificem cum privato consilio Romanorum, si quo modo posset negocia Ecclesie impedire, cum, sicut publice dicebatur, corruptus esset pecunia Corradi nati sepe fati Frederici, qui iam occupaverat ipsum regnum, cuius quidem nuntios recipiebat et in Urbe secum publice retinebat». Si noti che, oltre a sottolineare il periodo triennale richiesto per il senatorato romano, il biografo di Innocenzo IV ammette esplicitamente che Brancaleone aveva avuto rapporti con i capi imperiali Ezzelino e Pelavicino e con lo stesso Corrado IV. Se tutto ciò tradisce l'atteggiamento filopapale del cronista, non si deve però sottovalutare la nota amicizia di Brancaleone con il cardinale Ubal dini. È interessante inoltre la voce di un cronista bolognese coevo: cfr. *Petri Cantinelli, Chronicon*, ed. F. TORRACA, in *Rerum Italicarum Scriptores* (d'ora in poi RIS), XXVIII, parte II, Città di Castello 1902, p. 7: «Hoc anno 1252 comune urbis Rome misit legatos et anbaxatores suos ad civitatem Bononie, rogantes comune Bononie quod mitteret Romam unum probum, et electum virum de Bononia pro senatore, qui urbem pacifice gubernaret. Et tunc, in generali consilio communis Bononie, ad scrutinium, electus fuit senator romanus dominus Branchaleonus de Andalo, qui illuc ivit, et urbem honorifice et potenter rexit quinque annis».

³⁵ Ciò risulta già da un atto senatorio del 23 gennaio 1160: «Nos senatores a reve-rendo atque magnifico populo Romano (...) in novo consistorio senatus annuatim in Capitolio constituti ...». Cfr. F. BARTOLONI, *Codice diplomatico ... cit.*, p. 23, n. 17. La durata della carica si mantiene pressoché stabile nel secolo successivo anche quando il collegio senatorio si riduce a uno o due membri, mentre negli statuti del secolo XIV il senatore unico deve tenere il proprio ufficio «per sex menses». Cfr. C. RE, *Statuti di Roma ... cit.*, lib. II, rubr. 208, p. 195. Quanto agli statuti cittadini, si noti che già nel 1241 in un atto senatorio si parla di *statutum urbis* a proposito della revoca di alcuni capitoli inseriti nello statuto stesso. Cfr. F. BARTOLONI, *Codice diplomatico ... cit.*, p. 162, n. 98.

dare l'incolumità del magistrato³⁶. Certamente la carica di Brancaleone non può essere considerata una vera e propria istituzione podestarile come in altri comuni italiani (nei quali peraltro è stata posta in luce la mobilità di tale funzione)³⁷; ma non si può escluderla del tutto, come si è fatto³⁸, dal novero di questa magistratura se si tiene presente che Bologna inviava podestà ovunque e che in particolare la famiglia degli Andalò era una delle più ricercate in proposito³⁹.

Lo stesso Brancaleone, del resto, era già stato, anche se per breve tempo, podestà a Vercelli nel 1248, in un momento assai delicato per la vita politica di quel comune, e aveva preteso un cospicuo aumento di salario nel momento della sua installazione⁴⁰. In ogni caso, se v'è peculiarità nella sua carica romana, questa va ascritta soprattutto alla natura del comune stesso che, pur trovando giuridicamente base e limitazione nella sovranità papale, era condizionato nella denominazione dei suoi istituti dalla tradizione di Roma antica, connessa a una ben

³⁶ Tale richiesta non era una assoluta novità: anche il milanese Ubertino da Mandello, eletto nel 1251 gonfaloniere a Firenze, aveva preteso un congruo numero di ostaggi. Cfr. E. DUPRÉ THESEIDER, *Roma dal comune* ... cit., p. 13.

³⁷ Si vedano in tal senso le osservazioni di E. CRISTIANI, *Le alternanze tra consoli e podestà ed i podestà cittadini*, in *I problemi della vita comunale. Atti del Congresso storico internazionale per l'VIII centenario della Lega lombarda*, Milano 1971, pp. 47-51 e la successiva discussione (pp. 52-57).

³⁸ Cfr. in proposito V. FRANCHINI, *Saggio di ricerche sull'istituto del podestà nei comuni italiani*, Bologna 1912. L'autore, elencando le cariche podestarili della famiglia degli Andalò, non accenna all'incarico romano affidato a Brancaleone e ciò evidentemente per l'esclusione di alcune città nelle quali «non penetrò il soffio della vita comunale (così Roma, Venezia, talune città della Marca d'Ancona, tutte quelle dell'Italia meridionale)»: pp. 208 e nota 1, 291.

³⁹ *Ibid.*, pp. 206-208 e nota 1: per gli elenchi di podestà inviati nei vari comuni da note famiglie bolognesi, tra cui quella degli Andalò.

⁴⁰ Nel primo semestre del 1248 (precisamente il 7 aprile) Brancaleone fu chiamato come podestà dal comune di Vercelli, che era in lotta con il fuoriuscito ghibellino Pietro Bicchieri. Brancaleone tenne l'incarico per soli tre mesi, poiché alla fine di giugno di quell'anno, il comune addivenne a negoziati di pace con il sostenitore di Federico II, ai quali non fu estraneo il cardinale Ottaviano degli Ubaldini: cfr. *Statuta Communis Vercellarum ab anno MCCXLI*, ed. G.B. ADRIANI, in *Historiae Patriae Monumenta*, XVII, *Leges Municipales*, II, parte I, col. 1256 e nota 109. Sullo stipendio di Brancaleone, raddoppiato in confronto alle norme statutarie precedenti, cfr. *ibid.*, col. 1096 e nota 9. Non danno notizia del podestariato di Brancaleone a Vercelli né E. CRISTIANI, in *Dizionario biografico degli italiani*, III, Roma 1961, alla voce *Andalò, Brancaleone*; né A. SISTO, *ibid.*, X, Roma 1968, alla voce *Bicchieri, Pietro*.

precisa ideologia di cui era permeata in ampia parte la letteratura coeva.

Non solo nelle cronache del periodo, ma anche in una trattazione relativa specificamente al podestà e ai doveri della carica, il *Liber de regimine civitatum* di Giovanni da Viterbo⁴¹, Brancaleone viene nominato come senatore di Roma. Una lettera che funge da modello epistolare per richiedere un podestà da parte di un comune è indirizzata a Brancaleone «illustri senatori». La formula usata per il senatore di Roma è analoga a quelle apprestate per le lettere dirette al papa o all'imperatore, sicché il destinatario si configura anche come competente nella nomina di podestà di comuni minori⁴².

Bisogna però riconoscere che alcune delle istanze presentate da Brancaleone al momento del suo insediamento non erano del tutto consone alla funzione podestarile⁴³, altre invece erano compatibili con tale istituzione. Brancaleone, infatti, risulta a capo del comune sia nelle lotte interne per sottomettere i rappresentanti più riottosi dell'aristocrazia urbana e limitrofa⁴⁴, sia in quelle esterne contro i comuni la-

⁴¹ *Iohannis Viterbensis, Liber de regimine civitatum, prodiit curante Caietano Salvemini in Bibliotheca iuridica Medi Aevi, collegit atque edidit Augustus Gauden-tius*, III, Bononiae 1901, pp. 215-280.

⁴² *Ibid.*, cap. XXI, p. 224, *Epistola ad senatorem urbis*: «“Alme urbis domino Bra(nc)aleoni illustri senatori et eius urbis consilio et populo universo”, vel sic “et uni-versis eiusdem urbis consilio et senatui (et) populo”. Verumtamen satis videtur posse scribi solummodo senatori propter sui excellentiam, licet de consuetudine et populo sic similiter scribatur. “B. Dei gratia Narniensis potestas et eiusdem civitatis consilium et commune debite fidelitatis obsequium ...”». Cfr. inoltre *ibid.*, cap. XXII, p. 225, *Epistola ad dominum Papam pro potestate petenda*; cap. XXIII, p. 225, *Epistola ad dominum imperatorem pro simili facto*.

⁴³ Tra le varie anomalie relative alla carica di Brancaleone è stato in particolare sottolineato il fatto che egli si era portato con sé la moglie (cfr. L.V. SAVIOLI, *Annali bolognesi* ... cit., p. 259 e nota G), mentre il podestà non poteva avere di regola né moglie né parenti con sé: V. FRANCHINI, *Saggio di ricerche* ... cit., p. 185. Sull'iden-tificazione della moglie di Brancaleone nella persona di «domina Jacoba Zilia filia Rai-nerii Bornii» della famiglia bolognese dei Samaritani legata ai Lambertazzi, al posto di «Galeana Savioli» dovuta a un'interpolazione dell'omonimo autore degli *Annali bolo-gnesi*, cfr. E. DUPRÉ THESEIDER, *Due note su Brancaleone degli Andalò*, in «Atti e me-morie della Deputazione di storia patria per le province di Romagna», n.s., VI (1954-1955), pp. 25-39.

⁴⁴ Cfr., per le lotte di Brancaleone contro le più note famiglie romane, tra cui gli Annibaldi, i Capocci, i Colonna, E. DUPRÉ THESEIDER, *Roma dal comune* ... cit., pp. 35-37, 47, 48. Per il processo verbale del parlamento, in cui il popolo romano concede

ziali come Terracina, Tivoli, Anagni, Viterbo, Ostia e Corneto, che mal sopportavano il peso dell'ingerenza romana⁴⁵.

Ma v'è di più. Per la prima volta Brancaleone assume su di sé le due prerogative di supremo magistrato e di capitano del popolo⁴⁶, rappresentando al contempo il Senato attraverso il parlamento generale del popolo nell'amministrazione cittadina⁴⁷ e in quella della giustizia⁴⁸, e il popolo stesso, di cui tutela gli interessi vigilando l'esecuzione delle leggi antimagnatizie⁴⁹ e curando la *cohadunatio*

nel 1255 a Brancaleone i pieni poteri per reprimere Oddone Colonna e i suoi seguaci, cfr. F. BARTOLONI, *Codice diplomatico* ... cit., pp. 204-209, n. 128.

⁴⁵ Sui tentativi di recupero del *districtus*, intesi a contrastare la politica espansionistica della Chiesa e sulle guerre contro località del patrimonio pontificio già municipalmente autonome e sostanzialmente accettate come tali, cfr. E. DUPRÉ THESEIDER, *Roma dal comune* ... cit., pp. 23-25, 50-55. Si vedano inoltre i capitoli del trattato concluso da Brancaleone con il popolo di Tivoli nel 1254 letti pubblicamente in Campidoglio per ordine di Emanuele Maggi, chiamato a Roma dopo il primo senatorato di Brancaleone, in F. BARTOLONI, *Codice diplomatico* ... cit., pp. 216-224, n. 136. Si veda inoltre l'estensione dell'influenza esercitata dal Senato sulle località laziali del litorale, da Civitavecchia a Terracina e nell'interno verosimilmente entro i limiti geografici stretti della Campagna romana, nel trattato concluso tra Roma e Genova nel 1165 in I. GIORGI, *Il trattato di pace e di alleanza del 1165-66 tra Roma e Genova*, in «Archivio della Società romana di storia patria», XXV (1902), pp. 397-466; per il testo del documento e le ratifiche, cfr. da ultimo F. BARTOLONI, *Codice diplomatico* ... cit., pp. 31-47, nn. 23-25.

⁴⁶ Infatti in una lettera del 10 maggio 1254, così si designa: «Branchaleonus de Andalo Dei gratia alme Urbis senator illustris et Romani populi capitaneus»: *ibid.*, p. 201, n. 126.

⁴⁷ Si veda, ad esempio, *ibid.*, p. 204, n. 128: «Cum domnus Brancaleon de Andalo Dei gratia alme Urbis illustris senator publi[ce] ac magnifice fecisset in Campitolio ad sonu[m] campane et bucinarum et voce preconis parlamentum more solito congregatum, ad exequendum voluntatem populi Romani ...».

⁴⁸ Si vedano le sentenze emanate da Brancaleone durante i suoi senatorati romani *ibid.*, pp. 197-199, 224-225, nn. 123, 137.

⁴⁹ Risulta che Brancaleone sostituì la giurisdizione senatoria a quella feudale nelle liti tra i signori del contado e i loro sottoposti e costrinse i primi a giurare il *sequimentum*. Di ciò rimangono tracce negli statuti romani. Cfr. C. RE, *Statuti di Roma* ... cit., lib. I, rubr. 109, p. 71: «Senator non intermicat se in questione siqua oriretur inter dominum et vaxallum seu vaxallos, dummodo dominus sit in possessione vel quasi vaxallagii, et hoc observetur in Civibus Romanis et eorum iurisdictioni subiectis, et sit salva dominis inter suos vaxallos et contra eos iurisdictionem tam in civilibus quam in criminalibus sicut fuit ante adventum domini branchaleonis de Andalo». Cfr. inoltre lib. II, rubr. 201, pp. 191-192: «Omnes de utraque domo Ursinorum et columpnensium de domo amballorum et omnes de domo domini Oddonis de sancto eustachio, et omnes de domo domini petri de ginazano et omnes de domo Albertinorum, et domini pe-

*artium*⁵⁰, secondo quanto si può desumere dagli statuti del secolo successivo.

Per ciò che attiene in particolare all'assunzione della carica di capitano del popolo, essa non fu riconosciuta (come non lo fu quella di podestà) dai pontefici. Né Innocenzo IV⁵¹ né Alessandro IV⁵², nelle lettere indirizzate a Brancaleone o relative al suo senatorato, usano tali denominazioni, anche se era già divenuta consuetudine della Chiesa inviare alcuni ex-senatori romani come podestà in comuni del Patrimonio o in altre località legate al soglio pontificio⁵³. Nonostante l'ostilità papale, la funzione di capitano del popolo a Roma ebbe peraltro una sua consistenza, divenendo a sé stante e avvicinandosi in tal modo a quella di altri comuni italiani⁵⁴. Dopo il primo periodo romano di

tri romani et omnes de domo sabellentium et omnes de domo de comite et omnes de domo capucinatorum et dominus petrus gaytanus et eius filii et alii secundum quod in camera inveniuntur, teneatur iurare in concilio generali coram senatore ...». Cfr. anche E. RODOCANACHI, *Les institutions communales de Rome sous la papauté*, Paris 1901, p. 84.

⁵⁰ Gli statuti dei mercanti del secolo XIV accennano, riferendosi al 1255, alla costituzione giuridica della *mercantantia* o più precisamente di quella dei *mercatores pan-norum*, a cui erano sottoposte altre arti affini (*artes submissae mercantantiae*): cfr. G. GATTI, *Statuti dei mercanti di Roma*, Roma 1885, pp. XXII e nota 2, XLII e in particolare, p. 6 § 14: «Item dicimus et ordinamus quod consules teneantur et possint facere rationem de omnibus de quibus mercatores et quicumque alii qui contrahunt cum mercatoribus et supponent se vel supposuerint iurisdictioni mercantatie ad usum mercantantie. Scilicet per hunc modum aut per instrumentum vel terminos aut per scriptum quod dederit mercator sigillatum sigilli mercatoris vel per manus mercatoris sine sigillo vel per cartularium mercatorum et non aliter de aliis questionibus preteritis ante tempus quo mercantantia se cohadunavit scilicet anno Domini millesimo cc. lv. non cogant».

⁵¹ Cfr. in particolare la lettera di Innocenzo IV a Brancaleone (A. POTTHAST, *Regesta pontificum* ... cit., n. 14954) e quelle ai comuni e signori della campagna in cui Brancaleone viene nominato (*ibid.*, nn. 14958-14960, 15005, 15011, 15012, ecc.).

⁵² Cfr. C. BOUREL DE LA RONCIÈRE, *Les registres d'Alexandre IV*, I, Paris 1902, col. 181, n. 590 (Bibliothèque des Ecoles françaises d'Athènes et de Rome, 15).

⁵³ Già nella prima metà del secolo XIII e ancor più nella seconda, si possono individuare numerosi rappresentanti delle maggiori famiglie romane, come podestà in comuni del Patrimonio. Tra essi vale la pena di ricordare: Giovanni del Giudice podestà di Perugia nel 1215-16, di Orvieto nel 1216-18, 1226-30, di Firenze nel 1234; Annibaldo Annibaldi podestà di Pisa nel 1229-30; Luca Savelli podestà di Todi nel 1233. Cfr. V. FRANCHINI, *Saggio di ricerche* ... cit., p. 205 e nota 1; A. SALIMEI, *Senatori e Statuti di Roma nel Medioevo. I Senatori. Cronologia e bibliografia dal 1144 al 1447*, Roma 1935, *ad indicem*.

⁵⁴ Sul primo capitano del popolo insediato a Roma a lato del senatore nel 1305

Brancaleone⁵⁵, nell'intervallo che precede la funzione senatoria di Emanuele Maggi⁵⁶, appare infatti la figura del capitano del popolo nella persona di Armano Supolini, oriundo di Gubbio e cittadino di Perugia, che ebbe il regime del comune romano tra Brancaleone e il Maggi⁵⁷.

Lo stesso Brancaleone, del resto, venne eletto nel 1258, durante il suo secondo senatorato romano⁵⁸, capitano del popolo di Terni⁵⁹ ed esercitò i poteri della carica per mezzo di Sepoliuzzo, suo vicario. Quest'ultimo ufficio era già stato ricoperto durante la prima fase romana

cfr. G. CENCETTI, *Giovanni da Ignano «capitaneus populi et Urbis Romae»*, in «Archivio della Società romana di storia patria», LXIII (1940), pp. 145-171. Nel 1258, infatti, «dominus Bonifacius de Sturlitis» fu capitano e vicario a Roma ancora in sostituzione del senatore dopo la caduta di Castellano degli Andalò: cfr. *Corpus Chronicorum Bononiensium*, ed. A. SORBELLI, in *RIS*, XVIII, parte I, II, Bologna 1938, p. 148.

⁵⁵ Il primo periodo senatorio di Brancaleone si può collocare tra l'agosto del 1252 e i primi di novembre del 1255: il ritorno di Alessandro IV da Anagni a Roma (4-21 novembre 1255) è verosimilmente da collegarsi con la sommossa che portò alla cattura del senatore: cfr. F. BARTOLONI, *Per la storia ... cit.*, p. 97 e nota 4.

⁵⁶ Il bresciano Emanuele Maggi fu senatore di Roma dal luglio 1256 all'aprile 1257, quando venne deposto per un'ennesima rivolta popolare che riportò Brancaleone alla carica nel maggio dello stesso anno: *ibid.*, pp. 98-101.

⁵⁷ Armano Supolini fu, infatti, capitano del popolo di Roma dalla fine di aprile del 1256 alla metà di maggio dello stesso anno; il 21 maggio risulta già decaduto dalla carica: *ibid.*, pp. 98-99. La lettera del 27 aprile 1256, inviata dal capitano del popolo e dal senatore al comune di Perugia, contiene l'impropria qualifica di senatore per Brancaleone che era già decaduto dall'incarico: cfr. F. BARTOLONI, *Codice diplomatico ... cit.*, p. 214, n. 133. La lettera non si riferisce quindi a Emanuele Maggi né pertanto indica una continuità nella carica di capitano del popolo a lato del senatore (così invece E. JORDAN, *Les origines de la domination Angevine en Italie*, Paris 1909, p. 241, nota 8, ma cfr. *supra*, nota 54).

⁵⁸ Il secondo senatorato di Brancaleone, iniziato nella primavera inoltrata del 1257, ebbe termine con la morte del senatore nell'estate del 1258, durante la guerra da lui condotta contro il comune di Corneto; cfr. F. BARTOLONI, *Per la storia ... cit.*, pp. 100-101.

⁵⁹ Il 21 aprile 1258 Brancaleone risulta già capitano del popolo ternano, insieme al suo vicario: «Congregato Consilio spetiali et generali Interampne et ipsi Consilio aditis, more solito, voce preconum, ad sonum campane et tube, in palatio dni pape, totum ipsum Consilium, nullo contradicente, una cum Sepoliuzzo Vicario principis senatorum, Brancaleonis comitis Antalonis capitanei Interampne, fecerunt, constituerunt, creaverunt et ordinaverunt ...». Il documento è edito da G. PARDI, *Due paci fra Terni e Narni negoziate da Brancaleone di Andalò, senatore di Roma, e da Sciarra Colonna (Anni 1258 e 1314)*, in «Bollettino della Società umbra di storia patria», I (1985), pp. 572-573.

di Brancaleone, da Gerardo Filocari, che era anche giudice palatino⁶⁰. Resta, tuttavia, incerto se la qualifica di *vicarius* abbia già valore di luogotenente nel governo, come nel periodo successivo sotto gli Angioini⁶¹, ovvero ancora di *iudex senatoris*, delegato a far le veci di quest'ultimo nell'amministrazione della giustizia. La contemporanea carica di *iudex palatinus*, assunta dal Filocari, fa propendere per quest'ultima soluzione. Si deve ricordare che durante il senatorato di Brancaleone si affermarono altri nuovi uffici del comune: i *notarii senatoris*, che facevano parte della *familia* condotta seco dal senatore e che avevano attribuzioni pari a quelle dei *notarii potestatis* degli altri comuni⁶². Così un documento del 1254, è rogato da *Aldevrandus de Nauclerius de Mancicollo*, che si autodesigna «imperiali auctoritate notarius et nunc predicti senatoris et communis Urbis notarius specialis»⁶³, ponendo in luce sia il vincolo diretto di dipendenza dal comune, sia la specifica delega a determinati servizi attinenti alle attribuzioni del senatore e altrove del podestà.

Dall'analisi fin qui effettuata emerge un fatto di particolare interesse, che implica varie conseguenze: la peculiarità della carica di Brancaleone consiste non tanto nell'autonomia del senatore unico, tale da consentire molteplici innovazioni, quanto nell'essere egli stato chiamato per la prima volta da un'altra città, alla stregua di quanto avveniva da tempo nelle città dell'Italia comunale. Del resto, il comune romano aveva già provato l'esperienza del *summus senator* nel 1191 con l'improvvisa presa di potere di Benedetto «Carushomo»⁶⁴, e anco-

⁶⁰ Nei primi mesi del 1254, Gerardo Filocari emette una sentenza favorevole a Pandolfo «Ilperini» di Anagni, cittadino romano, per una controversia tra Andrea, figlio dello scriniario Ruggero, e il suddetto Pandolfo circa la tutela del pupillo Niccolò, fratello di quest'ultimo, cfr. F. BARTOLONI, *Codice diplomatico* ... cit., pp. 199-200, n. 125. Lo stesso Innocenzo IV, con lettera dal Laterano del 21 aprile dello stesso anno, conferma su richiesta del pupillo Niccolò, la sentenza che era stata confermata in appello dal giudice Bartolomeo, cittadino romano, «auctoritate (...) senatoris», cfr. E. BERGER, *Les registres* ... cit., III, p. 402, n. 7476.

⁶¹ Cfr. in tal senso A. DE BOUARD, *Le régime politique* ... cit., pp. 28-29.

⁶² P. TORELLI, *Studi e ricerche di diplomazia comunale* [1915], Roma 1980, pp. 153-159.

⁶³ Cfr. F. BARTOLONI, *Codice diplomatico* ... cit., p. 203, n. 126. Tale carica si perpetua anche sotto Emanuele Maggi con *Invectardus* presente in un privilegio del 29 marzo 1257: *ibid.*, p. 224, n. 136.

⁶⁴ Si veda in proposito L. MOSCATI, *Benedetto «Carushomo»* ... citato.

ra altre volte, anche se saltuariamente, nella prima metà del secolo XIII⁶⁵; ma soltanto nella seconda metà di tale secolo, scegliendo Brancaleone, il Senato pose a capo della cittadinanza un magistrato forestiero, dando così l'avvio ad un consuetudine destinata a perpetuarsi per qualche tempo⁶⁶.

Proprio tale consuetudine, iniziata con Brancaleone, recò una serie di novità, che vale la pena di sottolineare, in quanto possono essere significative anche nei confronti della chiamata di un assessore. Brancaleone, infatti, portò con sé una *familia* di giudici, notai, militi. Ne conosciamo qualche rappresentante: Napoleone Caregalupi, Jacopo Infangati, Alberto e Bonaccorso dei Carbonesi, Bongiovanni Magri, Bonaccorso dei Ludovici, Bolognino degli Artenisi⁶⁷.

Sappiamo che alcuni di essi presero parte ad atti pubblici redatti a Roma: così nel 1254 si ritrovano in qualità di testi Jacopo Infangati e Bolognino degli Artenisi⁶⁸; e nel 1255 sempre in qualità di testi, ancora Jacopo Infangati insieme a Napoleone Caregalupi⁶⁹. Dell'Infangati, già sottoscrittore di documenti bolognesi⁷⁰, si è potuto individuare la patria, Imola; la posizione, *socius domini senatoris*; l'elevato

⁶⁵ Cfr. l'elenco dei senatori in F. BARTOLONI, *Per la storia ...* cit., pp. 86-96. L'immissione nel Senato, a seguito del concordato del 1188 (cfr. *supra*, nota 24), di numerosi esponenti dell'aristocrazia cittadina (Cenci, Boboni, Parenzi, Malabranca) e del contado (Annibaldi, Orsini, Savelli) aveva gradualmente rafforzato il peso politico della nobiltà tenuta a freno solo dai duri interventi del papa, che, pur conservando alcune prerogative al comune, cercava di frenarne le velleità autonomistiche.

⁶⁶ Mi riferisco ai senatori forestieri del XIII secolo, che ressero Roma dal 1252 al 1258: oltre ovviamente a Brancaleone, il bresciano Emanuele Maggi e il bolognese Castellano degli Andalò, zio di Brancaleone. Soltanto nel 1358, infatti, dopo la parentesi angioina, le alternanze dei vari Orsini, Colonna, Annibaldi, i senatorati di Cola di Rienzo, si apre la fase del senatore unico e forestiero nominato dal papa generalmente per un semestre. Si vedano le norme statutarie della seconda metà del XIV secolo in C. RE, *Statuti di Roma ...* cit., lib. II, rubr. 208, p. 195. Per la successione dei vari senatori cfr. A. SALIMBI, *Senatori ...* cit., pp. 78-126.

⁶⁷ L. V. SAVIOLI, *Annali bolognesi ...* cit., pp. 264-265 e nota H.

⁶⁸ Si veda F. BARTOLONI, *Codice diplomatico ...* cit., p. 203, n. 126.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 211, n. 130.

⁷⁰ L. V. SAVIOLI, *Annali bolognesi ...* cit., *Appendice*, p. 40, n. 586: 15 settembre 1222.

grado sociale, *dominus*⁷¹. Di più: da una puntuale disamina di altri documenti comunali emerge che la *familia* al seguito del senatore doveva essere ancor più ampia. La presenza di testimoni quali Nauclerio, *notarius* di Casalecchio di Reno; di Panicale degli Zanelli di Bologna; di *magister* Rogerio sarto di Imola; di Guido *iudex* di Marano sul Panaro; di Lambertino figlio di Tommasino dei Caccianemici⁷², ne è la più evidente conferma.

Brancaleone, inoltre, risulta intenzionato fin dai primi anni del suo incarico ad allargare ulteriormente la schiera dei suoi *fideles*. Nel 1255, infatti, egli delega Arriviero dei Carbonesi, «procuratorem et nuntium specialem»⁷³, a ricercare giudici e notai bolognesi che l'anno successivo si rechino a Roma al suo servizio, concedendogli ampia facoltà nella scelta delle persone e nelle modalità dell'ingaggio. Ciò è significativo sia come prova indiretta dell'interesse mostrato da Brancaleone a continuare e ancor più a consolidare la carica prossima alla scadenza triennale, sia e soprattutto per la novità della richiesta che non trova alcun riscontro nei documenti del comune romano dalla prima metà del secolo XII alla prima metà del XIII. Tutto ciò era obiettivamente agevolato da numerosi fattori contingenti, tra cui non ultimo l'ampliamento dell'organizzazione giudiziaria della Sede apostolica⁷⁴, che portava modificazioni parallele nella giurisdizione propria del comune romano⁷⁵.

Infatti, la sempre maggiore affluenza di cause di ordinaria amministrazione deferite dalla Chiesa alla giurisdizione senatoria, volta ad «amplificare ac longe lateque propagare» i benefici effetti della pace e della giustizia «tam infra Urbem quam extra» e a rivolgersi «tam cleri-

⁷¹ Cfr. *supra*, note 68-69. Per quanto attiene in particolare ai militi o *socii* tra gli *officiales* del podestà cfr. V. FRANCHINI, *Saggio di ricerche* ... cit., p. 155.

⁷² *Ibidem*. Anche il notaio «Iohanninus Bologniti Meroline» del documento citato alla nota 68 è bolognese poiché il padre aveva presenziato una tregua tra il comune di Bologna e quello di Modena il 27 e il 28 novembre 1229 (L.V. SAVIOLI, *Annali bolognesi. Appendice* ... cit., p. 93, n. 575).

⁷³ Cfr. F. BARTOLONI, *Codice diplomatico* ... cit., pp. 209-211, n. 130; 8 settembre.

⁷⁴ Si veda in proposito A. PARAVICINI BAGLIANI, *Il «Registrum causarum»* ... cit., pp. 635-636.

⁷⁵ Cfr. *supra*, pp. 702-704 e note 28-31.

cis quam laicis tam pauperibus quam divitibus et ecclesiis», fece sì che il comune romano si trovasse nella necessità di aumentare di conseguenza la propria struttura burocratica con personale sempre più specializzato⁷⁶. In tale contesto, si giustifica meglio l'imposizione rivolta da Alessandro IV a Brancaleone, nel 1255, di non utilizzare personale della Curia, *servientes* e *cursores*, per attendere all'amministrazione della giustizia comunale⁷⁷. Ne deriva la necessità di ricercare personale giudiziario estraneo agli organismi della Chiesa, e non è perciò singolare il fatto che Brancaleone si rivolgesse poco dopo, al di fuori della cerchia romana a Bologna, da cui del resto proveniva tutto il suo *entourage*⁷⁸.

V'è un'altra considerazione da fare. Lo stesso senatore era un esperto di diritto: «rigidum iurisque peritum» lo definisce Matteo Paris⁷⁹; e altrove egli è menzionato dallo stesso storiografo come «rigidissimus executor iusticie et ultor culparum inexorabilis»⁸⁰. Tali definizioni si sostanziano di realtà se si pone l'accento sugli incarichi già assolti da Brancaleone a Bologna nel consiglio cittadino⁸¹, sull'espletamento da parte sua della quotidiana attività giurisdizionale propria del comune romano⁸² e soprattutto sulla sua reiterata presenza in qualità di consulente e di arbitro in atti di una certa rilevanza per dirimere

⁷⁶ Cfr. F. BARTOLONI, *Codice diplomatico* ... cit., pp. 14-15, n. 12. Si noti che durante il senatorato di Brancaleone, ad esempio, i *magistri aedificiorum Urbis* («constituti ab anplissimo senatu populoque Romano super omnibus questionibus Urbis edificiorum, domorum, murorum, viarum, platearum, divisionum tam intus Urbem quam extra et omnium aliarum rerum nostro officio pertinentium ...») ampliano le loro funzioni, emettono sentenze arbitrali, e richiedono *consilia* di giudici a beneficio della loro attività (*ibid.*, pp. 206-209, n. 129, pp. 211-213, n. 131). Sul ruolo dei *magistri aedificiorum*, cfr. ID., *Documenti inediti dei «magistri aedificiorum Urbis»*, in «Archivio della Società romana di storia patria», LX (1937), pp. 191-230.

⁷⁷ MGH, *Epistolae saeculi XIII e regestis Pontificum Romanorum selectae*, ed. G. RODENBERG, III, Berolini 1894, pp. 301-302, n. 403: 7 luglio.

⁷⁸ Cfr. *supra*, nota 67.

⁷⁹ Cfr. *supra*, nota 34.

⁸⁰ Cfr. *Mathei Parisiensis, Chronica Maiora* ... cit., p. 356.

⁸¹ Cfr. A. HESSEL, *Storia della città di Bologna dal 1116 al 1280* [1910], trad. ital. di G. Fasoli, Bologna 1976, p. 244 e nota 9.

⁸² Cfr. *supra*, nota 48.

controversie tra comuni rivali⁸³ o relativi a negozi perfezionati dalla stessa città felsinea⁸⁴.

Se l'esperienza nella pratica giuridica indusse Brancaleone a circondarsi di personale qualificato e a ricercarlo in patria, è comprensibile che egli abbia anche divisato di chiamare presso di sé un dottore bolognese come consulente legale. D'altronde, che un dottore di Bologna abbia esercitato l'ufficio di assessore a Roma è del tutto attendibile: si pensi ad esempio che Odofredo, accomunato a Pascipovero in alcuni degli atti nominati dal cardinale Ubaldini⁸⁵, oltre all'attività didattica e scientifica a Bologna, aveva avuto vari incarichi fuori sede, tra i quali si annovera non a caso quello di assessore del podestà di Padova⁸⁶. Né Pascipovero aveva limitato la sua attività a Bologna all'insegnamento: si prenda a mo' di esemplificazione, ancora insieme a Odofredo, il suo arbitrato nel settembre 1252 in un negozio privato⁸⁷.

Sta di fatto, quindi, che la nomina di Pascipovero come assessore a Roma acquista verosimiglianza sia nella tendenza dei professori a lasciare dal XIII secolo l'insegnamento per assumere, in sedi diverse, cariche qualificate nell'amministrazione comunale⁸⁸, sia nella riconosciuta plausibilità di una sua chiamata a tale funzione pubblica. Inol-

⁸³ Ad esempio, il 18 aprile 1258 Brancaleone viene chiamato in qualità di arbitro in una vertenza tra i comuni di Narni e Terni, cfr. G. PARDI, *Due paci tra Terni e Narni* ... cit., pp. 571-572, n. 2. Durante il suo senatorato Brancaleone emise alcune sentenze arbitrali in favore dei pisani e a danno dei lucchesi e degli abitanti di S. Miniato, riguardo a taluni lodi fatti dai fiorentini contro i pisani stessi, cfr. F. BARTOLONI, *Codice diplomatico* ... cit., pp. 224-225, n. 137.

⁸⁴ Brancaleone fu arbitro insieme agli zii Loderengo e Castellano e con Arriverius dei Carbonesi in una controversia fra alcuni cittadini ragguardevoli di Bologna: cfr. V. LAZZARI, *Dissertazione intorno la prigionia di Brancaleone d'Andalo cittadino bolognese già senatore di Roma*, Bologna 1783, pp. 32-34, n. 2.

⁸⁵ Si veda in particolare la presenza di Odofredo insieme a Pascipovero nella sottomissione dei modenesi al comune di Bologna del 15 dicembre 1249 e il 20 dicembre dello stesso anno nella vertenza tra i due comuni suddetti per il Frignano: cfr. L.V. SAVIOLI, *Annali bolognesi. Appendice* ... cit., pp. 251, 259, 262, nn. 660, 661.

⁸⁶ Cfr. N. TAMASSIA, *Odofredo. Studio storico-giuridico*, Bologna 1894, poi in *Scritti di storia giuridica*, II, Padova 1967, pp. 350-351. Sulla funzione podestarile svolta da alcuni giuristi bolognesi in vari comuni italiani cfr. J. FRIED, *Die Entstehung des Juristenstandes im 12. Jahrhundert*, Köln-Wien 1974, pp. 67-72.

⁸⁷ Cfr. N. TAMASSIA, *Odofredo* ... cit., p. 352 e nota 99.

⁸⁸ Cfr. E. CORTESE, *Scienza di giudici e scienza di professori tra XII e XIII secolo*, in *Legge, giudici, giuristi (Atti del convegno tenuto a Cagliari nei giorni 18-21 maggio 1981)*, Milano 1982, pp. 117-119.

tre, se della venuta di Pascipovero a Roma tacciono i documenti romani⁸⁹, si deve tener in conto che non v'è più alcuna traccia del giurista a Bologna dal 24 dicembre 1252, data in cui fu presente nella controversia tra l'abbazia di Nonantola e il comune di San Giovanni in Persiceto⁹⁰. È interessante, tuttavia, sottolineare, per quanto sia difficile identificarlo con il giurista per ragioni di età, che un Pascipovero dei Pascipoveri vendette alcune case al comune di Bologna nel 1286⁹¹.

Si aggiunga un elemento non privo di significato: la presenza nel 1253 del cardinale Ottaviano a Roma⁹², che, alla luce di quanto è stato ricordato, risulta essere il promotore del collegamento tra il senatore e il dotto bolognese nonché il tramite della successiva richiesta al papa, intesa ad agevolare il soggiorno romano di Pascipovero. Per quel che concerne inoltre le relazioni dell'Ubalдини con Brancaleone e la sua famiglia, è indicativo che Albizzo di Azzo, parente del cardinale Ottaviano, dettò nel 1254 il testamento in Campidoglio nella stanza del senatore⁹³; che in seguito Brancaleone appoggiò la congiura contro Firenze promossa dall'alto prelato⁹⁴; che questi ebbe parte nelle trattative per la restituzione degli ostaggi romani⁹⁵, trattenuti a Bologna da

⁸⁹ Mi riferisco ai documenti del Senato romano, a quelli pubblici e privati dei cartari delle chiese e dei monasteri romani e laziali, alle lettere pontificie.

⁹⁰ Per il documento in questione, cfr., *supra*, nota 21. Forse si basa su di esso il Mollat (*Introduction à l'étude du droit canonique et du droit civil*, Paris 1930, p. 60) quando afferma che Pascipovero è morto nel 1252.

⁹¹ Cfr. *Matthaei de Grifonibus, Memoriale historicum de rebus Bononiensium*, in *RIS*, XVIII², a cura di L. FRATI e A. SORBELLI, Bologna 1902, p. 25.

⁹² Per tale notizia e per la tabella delle sottoscrizioni del cardinale a Roma, cfr. A. PARAVICINI BAGLIANI, *Cardinali di Curia e «Familiae» cardinalizie dal 1227 al 1254*, I, Padova 1972, p. 285; II, p. 509.

⁹³ Cfr. G.B. UBALDINI, *Istoria della casa degli Ubalдини, e de' fatti d'alcuni di quella Famiglia*, I, Firenze 1688, p. 66; *Istoria fiorentina di Marchionne di Coppo Stefani pubblicata, e di antichi monumenti accresciuta, ed illustrata da Fr. Idefonso di S. Luigi*, in *Delizie degli eruditi toscani*, X, Firenze 1778, pp. 212-216. Si veda anche, per una valutazione generale della famiglia il codice vaticano, *Barb. lat.* 2567, ff. 53r-63v: *Fridericus Ubaldinus, De origine familiae suae*.

⁹⁴ Per le vicende legate alla partecipazione di Brancaleone e dello zio Loderengo a tale congiura, si veda in particolare, G. LEVI, *Il cardinale ... cit.*, pp. 261-267.

⁹⁵ Nel 1261 i bolognesi avevano rifiutato la consegna degli ostaggi, richiesti da Castellano degli Andalò prima di assumere la carica romana nel 1258: «Per la qual cazione era intracta Bologna et privata dal Studio et partito li chierisi; et cossì sté più de uno anno. Et incontinenti (Ottaviano degli Ubalдини) restituì l'ufficio de la città de Bo-

Castellano degli Andalò, senatore di Roma dopo la morte di Brancaleone⁹⁶. Quanto ai legami tra il cardinale di S. Maria in Via Lata e Pascipovero, non risultano prove per affermare l'appartenenza di quest'ultimo allo stato clericale nonché alla *familia* dell'Ubalдини⁹⁷; ma è invece provato che il cardinale Ottaviano si giovò dei consigli e dell'esperienza del dotto bolognese in delicate questioni diplomatiche⁹⁸.

Che, d'altronde, Brancaleone facesse ricorso a personalità bolognesi qualificate in materie giuridiche è comprovato dai rapporti intercorsi tra lo stesso senatore e due *magistri* di Bologna. Nel 1254, utilizzando i procuratori Arriviero dei Carbonesi e «Bonerecuprum legum doctorem», Brancaleone risponde con favore a un amico, «prudenti et discreto viro multa scientia commendato magistro Iohannino Pavanensi», che desidera porsi al suo servizio⁹⁹, invitandolo a condurre con sé *magister* Ervico di Azone¹⁰⁰. Le condizioni prospettate da Brancaleone risultano assai vantaggiose: libertà di andare e tornare da Bologna, sicurezza personale nei viaggi, risarcimento per eventuali furti subiti, salario in rate mensili e anticipo per la venuta a Roma. In effetti, l'anno seguente Giovannino, che risulta figlio «condam Alberti Pavanensis de Bononia de Porta Nova», presenza in Campidoglio alla procura rilasciata da Pietro di Oddone Colonna, erede testamentario del fratello *magister* Oddone, a Pietro di Taddeo «de Castro Gallicani» per vendere o locare una casa in Bologna¹⁰¹.

logna e del vascoado». Cfr. *Corpus Chronicorum* ... cit., pp. 157-158. Si veda anche A. HESSEL, *Storia* ... cit., p. 248.

⁹⁶ Per gli avvenimenti legati al breve senatorato romano di Castellano, cfr. E. DUPRÉ THESEIDER, *Roma dal comune* ... cit., pp. 56-57. Si veda anche E. CRISTIANI, in *Dizionario biografico degli italiani*, III, Roma 1961, *sub voce*.

⁹⁷ Cfr. l'elenco degli appartenenti alla *familia* del cardinale in A. PARAVICINI BAGLIANI, *Cardinali di Curia* ... cit., I, pp. 290-299.

⁹⁸ Mi riferisco in particolare alla presenza di Pascipovero in alcuni atti già ricordati: cfr. *supra*, note 15, 21.

⁹⁹ Cfr. F. BARTOLONI, *Codice diplomatico* ... cit., pp. 201-203, n. 126; 10 maggio.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 203, n. 127.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 201 e nota 1. Si tratta verosimilmente dello stesso complesso immobiliare acquistato un decennio prima con atto stipulato a Bologna in casa degli Andalò, cfr. G. GUALANDI, *Un documento accursiano del 1242*, in *Atti del convegno internazionale di studi accursiani*, III, Milano 1968, pp. 1313-1317; D. MAFFEI, *Un trattato di*

È, infine, da sottolineare un'indicazione notevole per avvalorare la presenza di Pascipovero a Roma: la designazione di questo come senatore di Roma nel 1160 filtrata nella memoria storica bolognese¹⁰² e romana¹⁰³ e successivamente sottolineata dal Sarti¹⁰⁴. L'indicazione, evidentemente erranea, riflette peraltro un aspetto della tradizione rimasta a lungo viva, con adattamento dell'antica storia per quanto attiene alla carica e al periodo in cui fu ricoperta.

Secondo quanto rilevato nelle pagine che precedono circa il soggiorno romano di Pascipovero nel 1253, e alla luce del recente contributo di Artur Bernal Palacios che attribuisce la *Concordia utriusque iuris* a quell'anno o a un periodo immediatamente successivo¹⁰⁵, è interessante proporre, sia pure a livello di ipotesi, un collegamento tra i due eventi. Non è certo questa la sede per riconsiderare i termini della datazione, così puntualmente ricostruiti dallo studioso spagnolo sulla base delle caratteristiche intrinseche dell'opera¹⁰⁶. È piuttosto da verificare se nella *Concordia* esistano elementi atti a render certo che essa fu scritta a Bologna, come ritiene il Bernal Palacios¹⁰⁷, o se piuttosto la venuta a Roma di Pascipovero, i più stretti legami con la corte pontificia e il diretto rapporto con il papa proprio allora richiamato a Roma da Brancaleone¹⁰⁸, abbiano permesso al giurista di completare la sua opera.

Bonaccorso degli Elisei e i più antichi statuti dello Studio di Bologna nel manoscritto 22 della Robbins Collection, in «Bulletin of Medieval Canon Law», V (1975), pp. 87-89. Cfr. anche A. PARAVICINI BAGLIANI, in *Dizionario biografico degli italiani*, XXVII, Roma 1982, alla voce *Colonna, Oddone e supra*, nota 44.

¹⁰² P.A. ORLANDI, *Notizie degli scrittori bolognesi e dell'opere loro stampate e manoscritte* ..., Bologna 1714, p. 227.

¹⁰³ F. A. VITALE, *Storia diplomatica dei Senatori di Roma*, I, Roma 1791, pp. 52-53.

¹⁰⁴ M. SARTI - M. FATTORINI, *De claris Archigymnasii Professoribus* ... cit., pp. 173-174.

¹⁰⁵ A. BERNAL PALACIOS, in *Proceedings* ... cit., p. 143: «Por tanto, aunque sometida a las reservas anteriormente enumeradas, podría concluirse que la *Concordia* se escribió en 1253 o inmediatamente después».

¹⁰⁶ ID., *La «Concordia utriusque iuris» de Pascipoverus* ... cit., pp. 61-70, 180-182.

¹⁰⁷ ID., in *Proceedings* ... cit., p. 149: «Pues, de lo que no hay duda es de que Pascipoverus estudió, enseñó y escribió su *Concordia* en Bolonia».

¹⁰⁸ *Mathei Parisiensis, Chronica Maiora* ... cit., p. 333; F. PAGNOTTI, *Niccolò da Calvi* ... cit., p. 111. Innocenzo IV era infatti tornato a Roma «cum tota curia» da Assisi

Occorre, a tal fine, soffermarsi sul proemio che, redatto in due tempi¹⁰⁹, costituisce l'unica parte in cui si possono rintracciare i sia pur rari riferimenti personali dell'autore. Lo stesso Pascipovero si definisce «utriusque iuris professor» e aggiunge «et in eorum practica iam expertus»¹¹⁰, quasi a indicare un capitolo concluso della sua attività. Se l'ultimo documento in cui Pascipovero appare nella veste di «pratico» è, come abbiamo ricordato, della fine del 1252¹¹¹, le parole del giurista forniscono un ulteriore elemento per assegnare la datazione della *Concordia* al 1253 o successivamente.

Altri documenti permettono qualche costatazione, sia pure a livello d'ipotesi, per avvalorare la scelta romana di Pascipovero. Nel ricordato atto del 1254 relativo alla venuta a Roma di *magister* Giovannino «Pavanensi», Brancaleone chiama al suo servizio anche *magister* Ervico di Azzone, promettendogli «in loco (...) congruo resignando studendi libertatem» e la facoltà di occuparsi degli affari della Curia¹¹². Si deve, è vero, tener presente che la Curia al completo seguiva il papa nei continui spostamenti che si ebbero per circa un decennio; e che in particolare Innocenzo IV restò a Roma, durante il primo senatorato di Brancaleone, meno di un anno¹¹³, ma sta di fatto che il documento relativo alla chiamata di *magister* Ervico viene a coincidere proprio con il breve soggiorno romano del pontefice. Inoltre, che Brancaleone indichi a un *magister* bolognese Roma come possibile centro per perfezionare gli studi non desta meraviglia se si pensa alla continua espansione culturale della città e alla presenza in Curia di personaggi di altissimo livello scientifico, secondo quanto è stato posto

nell'ottobre del 1253. Tale rientro, auspicato dalla popolazione perché causa di benessere e garanzia di ritorno alla calma, coincideva con un periodo di distensione della vita politica romana dopo la morte di Federico II.

¹⁰⁹ Infatti il Bernal Palacios (*La «Concordia utriusque iuris» de Pascipoverus ... cit.*) considera la prima parte del proemio, «Incipit prohemium ad Concordiam utriusque iuris secundum Pascipoverum» (pp. 193-194), scritta dopo la seconda, «Incipit Concordia utriusque iuris secundum Pascipoverum» (pp. 194-196).

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 194.

¹¹¹ Cfr. *supra*, nota 21.

¹¹² F. BARTOLONI, *Codice diplomatico ... cit.*, p. 202, n. 126.

¹¹³ Innocenzo IV restò, infatti, a Roma dall'ottobre del 1253 fino al settembre del 1254 (con breve parentesi estiva ad Assisi), cfr. F. PAGNOTTI, *Niccolò da Calvi ... cit.*, pp. 13-14.

in luce da un approfondito *excursus* di Agostino Paravicini Bagliani sulla storiografia più recente in proposito¹¹⁴.

Ciò vale non soltanto per i papi giuristi da Gregorio IX a Innocenzo IV e a Bonifacio VIII, ma anche per i cardinali e soprattutto per alcuni rappresentanti della *familia* cardinalizia: i nomi di Raimondo di Peñafort, Alberto Azzari, Giovanni da Monchy, Pietro da Salins, Iterio di Limoges sono solo esempi di questa situazione¹¹⁵. Non è, inoltre, da sottovalutare che i lavori incentrati sulle biblioteche cardinalizie del Duecento hanno dimostrato l'elevato livello culturale del collegio, con particolare riferimento alle raccolte di codici relativi ai due diritti¹¹⁶. In quest'ambito, risulta preziosa l'edizione delle disposizioni testamentarie dei cardinali del secolo XIII: gli *item* di contenuto librario mostrano una circolazione insospettata, in cui primeggiano i codici giuridici «per il loro alto e sicuro valore commerciale». Quanto ai singoli lasciti librari, il sessanta per cento delle opere, devolute per lo più ai nipoti dei testatari, è costituito da libri di diritto canonico e civile, che risultano sempre accompagnati da clausole di inalienabilità per il loro impiego come «indispensabili strumenti di lavoro e di studio»¹¹⁷.

Nella generale scarsità delle fonti romane, un gruppo di documenti ci permette qualche riflessione a conferma di quanto finora esposto¹¹⁸. Tra essi, due atti del 1253 stipulati a Siena e aventi per oggetto alcune rapine, avvenute presso San Quirico ai danni di cittadini romani, offrono qualche peculiarità di rilievo: Agnolo, «filius Iannis Iudicis de Roma», denunciando il furto patito, dà primaria importan-

¹¹⁴ Cfr. A. PARAVICINI BAGLIANI, *Il personale della Curia romana preavignone: bilancio e prospettive di ricerca*, in *Proceedings ... cit.*, pp. 391-410.

¹¹⁵ ID., *Cardinali di Curia ... cit.*, I, pp. 30-31, 242, 246-247, 268-269, 374.

¹¹⁶ Si veda, in particolare, R. MATHER, *The Codicil of Cardinal Comes of Casate and the Libraries of Thirteenth-Century Cardinals*, in «Traditio», XX (1964), pp. 319-350; A. PARAVICINI BAGLIANI, *Le biblioteche dei cardinali Pietro Peregrino (1295) e Pietro Colonna (1326)*, in «Zeitschrift für schweizerische Kirchengeschichte», LXIV (1970), pp. 104-139.

¹¹⁷ ID., *I testamenti dei Cardinali del Duecento*, Roma 1980, pp. CXXXVI-CXXXVIII. Per un'analisi dei testamenti di alcune famiglie romane cfr. R. BRENTANO, *Rome before Avignon. A Social History of Thirteenth-Century Rome*, New York 1974, pp. 263-311.

¹¹⁸ *Documenti dei secoli XIII e XIV riguardanti il comune di Roma conservati nel R. Archivio di Stato in Siena*, in «Miscellanea storica senese», III (1895), pp. 123-167.

za alla sottrazione di alcuni libri giuridici: «In primis unum codicem et digestum vetus et digestum novum et infortiatum ...»¹¹⁹. Parimenti, Riccardo, «filius quondam domini Trasmundi», lamenta la perdita di «unum par decretalium (...) unam summam Rofredi cum casibus magistri Bernardi supra decretalibus ...»¹²⁰.

Si può constatare che i due documenti convergono sotto un medesimo aspetto: i prezzi indicati per il risarcimento degli esemplari perduti sono molto alti, tanto che, paragonati a quelli degli altri oggetti rubati, il loro valore è nettamente superiore a quello di alcuni preziosi finemente cesellati. Tutto ciò risulta convalidato dal fatto che a Bologna in quel periodo la circolazione dei libri giuridici era rara e il valore commerciale del libro manoscritto era elevatissimo, corrispondendo mediamente alla retribuzione annua di un professore¹²¹.

Che però i due derubati non fossero commercianti di libri è attestato nel primo documento dal confronto con i rimanenti oggetti trafugati, che tradiscono il loro carattere di effetti personali; nel secondo dalla dichiarazione del denunziante, che conferma l'appartenenza delle cose rubate a se stesso e alla propria famiglia, e per di più l'avvenuto acquisto dei libri sottratti. Si tratta verosimilmente di due studenti romani di elevato stato sociale¹²² in viaggio sulla Cassia lungo il percorso in cui questa coincideva con la via Francigena, che aveva in

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 126, n. 4.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 127. Si tratta verosimilmente di due copie delle Decretali di Gregorio IX con apparato e di un volume comprendente il *Tractatus libellorum de ordine iudicario* di Roffredo Epifanio da Benevento (detto anche *Iuris civilis summa*) e i *Casus longi decretalium* di Bernardo de Botone di Parma.

¹²¹ Cfr. M. BELLOMO, *Saggio sull'Università nell'età del diritto comune*, Catania 1979, p. 117; la stessa situazione si perpetua anche nel secolo successivo: si veda G. ORLANDELLI, *Il libro a Bologna dal 1300 al 1330. Documenti. Con uno studio su Il contratto di scrittura nella dottrina notarile bolognese*, Bologna 1959, pp. 96-97.

¹²² Agnolus è probabilmente figlio di un giudice, poiché l'appellativo *iudex* sta ad indicare la carica paterna e non il cognome della famiglia. Si noti, tuttavia, che *Iohannes Iudicis* ricoprì nel 1214 e nel 1238 l'ufficio di supremo senatore di Roma, durante i pontificati di Innocenzo III e Gregorio IX (cfr. L. MOSCATI, *Del Giudice, Giovanni*, in *Dizionario biografico degli italiani*, XXXVI, Roma 1988, *advocem*). Quanto a Riccardus, egli forse appartiene a un ramo della famiglia Annibaldi, in cui si tramandano in nomi di Riccardo e di Trasmondo. In ogni caso, l'appellativo *dominus* si riferisce a un personaggio di famiglia elevata (cfr. G. TOMASSETTI, *La Campagna Romana, antica, medievale e moderna*, nuova ed. a cura di L. CHIUMENTI e F. BILANCIA, II, Firenze 1979, pp. 199, 264).

San Quirico un'importante stazione tra Siena e Roma¹²³. Quanto alla meta, essa non traspare dal testo.

Si deve, a questo proposito, tener presente che i giovani romani appartenenti a famiglie aristocratiche dalla metà del secolo XII si recavano a studiare teologia in Francia, secondo quanto ha dimostrato una puntuale indagine di Peter Classen sulla presenza a Parigi di studenti romani¹²⁴, inviati olttralpe ad acquistare una cultura che non si poteva ottenere in patria¹²⁵, ma che era necessaria alla carriera ecclesiastica. Un documento del Senato del 1164 è interessante in tal senso. I senatori, ricordando che i nobili concittadini indirizzano in terra francese i propri «clericos causa liberalium studiorum», si rivolgono al re Luigi VII, per raccomandare Giovanni Felice Pierleoni — parente di Gior-dano, uno dei protagonisti della *renovatio Senatus* del 1143 — che si trovava «litterali studio» a Parigi¹²⁶.

Un analogo discorso vale per il diritto, il cui fulcro di attrazione era costituito dallo *Studium* bolognese, dove gli appartenenti all'*élite* di Roma e della Campagna romana che desideravano raggiungere le

¹²³ La via Francigena innestandosi sulla Cassia, attraversava la Toscana; sulle principali tappe della via, cfr. G. C. BASCAPÉ, *Le vie dei pellegrinaggi medioevali attraverso le Alpi centrali e la pianura lombarda*, in «Archivio storico della Svizzera italiana», XI (1936), pp. 129-169; W. GOEZ, *Von Pavia nach Rom: ein Reisebegleiter entlang der mittelalterlichen Kaiserstrasse Italiens*, Pavia, Piacenza, Parma, Lucca, S. Gimignano, Siena, Viterbo, Rom, Köln 1976. Si veda in particolare T. SZABO, *La rete stradale del contado di Siena. Legislazione statutaria e amministrazione comunale nel Duecento*, in «Mélanges de l'Ecole française de Rome. Moyen Age-Temps Moderns», LXXXVII (1975), pp. 141-186; G. TACCHETTI, *Le chiese di S. Quirico dal VII al XV secolo*, in «Bullettino senese di storia patria», LXXXII-LXXXIII (1975-1976), p. 22 e bibliografia ivi citata.

¹²⁴ Cfr. P. CLASSEN, *La Curia romana e le scuole di Francia nel secolo XII*, in *Le istituzioni ecclesiastiche della «societas christiana» dei secoli XI-XII. Papato, cardinalato ed episcopato (Atti della quinta settimana internazionale di studio, Mendola, 26-31 agosto 1971)*, Milano 1974, pp. 432-436 e ora ID., *Studium und Gesellschaft in Mittelalter*, Stuttgart 1983, pp. 127-169 e in particolare pp. 135-137.

¹²⁵ Tale giudizio è stato ridimensionato da Vittorio Peri, che esaminando la figura e l'opera del filologo cistercense Nicola Maniacutia («*Correctores immo corruptores*». *Un saggio di critica testuale nella Roma del XII secolo*, in «Italia medievale e umanistica», XX [1977], pp. 19-87), considera «operante prima della metà del XII secolo una scuola viva e originale» in tale campo di studi (p. 47). Si veda A. PARAVICINI BAGLIANI, *Il personale* ... cit., p. 406.

¹²⁶ Cfr. F. BARTOLONI, *Codice diplomatico* ... cit., pp. 29-30, n. 21; si veda in proposito L. MOSCATI, *Alle origini* ... cit., p. 150.

più ambite cariche ecclesiastiche, si recavano a compiere o a perfezionare i propri studi¹²⁷. È, tuttavia, da ricordare che già in passato qualche voce isolata era venuta ipotizzando a Roma, tra il X e il XII secolo, la presenza di alcuni insegnamenti privati di diritto¹²⁸ e che in seguito Mons. J. Ruysschaert aveva dato sostanza di realtà a tali ipotesi¹²⁹. La scoperta in un manoscritto del XII secolo contenente il Codice giustiniano¹³⁰, di un necrologio del 1157 che ricorda «Ildicius Tiburtine civitatis legis peritus, noster aliorumque innumerabilium magister et doctor»¹³¹ e alcune ricerche sul personaggio in questione, sono illuminanti al riguardo. Ildicius è un giudice, probabilmente «dativo», operante a Roma e al contempo professore di un gruppo non indifferente di allievi¹³².

Si deve, infine, ricordare un recente contributo, che offre un ulteriore apporto a quanto finora rilevato. Come ha sostenuto Manlio Bellomo, è presumibile che esistesse già da un decennio o da un ventennio prima della metà del secolo XIII una scuola romana forse di diritto civile e canonico, «una scuola di modeste dimensioni, non neces-

¹²⁷ Il Renazzi (*Storia dell'Università degli Studi di Roma detta comunemente la Sapienza* ..., I, Roma 1803, pp. 6-7) sottolinea che «la moda allora corrente d'andar a fare il corso degli studj in Bologna, la cui Università era a tal tempo in somma voga, a se attrasse quelli pur tra i Romani, che intraprendevano ad istradarsi nelle scienze» e che «dopo la morte d'Innocenzo (III) non picciol numero di Scolari Romani contavasi in detta Università».

¹²⁸ Il Leicht (*Lineamenti del diritto a Roma dal IX al XII secolo*, in appendice a P. BREZZI, *Roma e l'Impero medioevale [774-1252]*, Bologna 1947, p. 575), riprendendo un'ipotesi del Patetta, non esclude che prima del XII secolo qualche giurista possa aver riunito attorno a sé alcuni allievi per impartire loro l'insegnamento del diritto: si tratterebbe non di una scuola vera e propria, ma di alcuni centri di cultura laici, in cui venivano istruiti gli avvocati ed il personale tecnico. Cfr. inoltre R. VALENTINI, *La cultura in Roma nei secoli X-XII*, in *Studi di bibliografia e di argomento romano in memoria di L. De Gregori*, Roma 1949, pp. 416-418.

¹²⁹ Cfr. J. RUYSSCHAERT, *Ildicius Tiburtinus, un professeur de droit civil au XII^e siècle à la Curie romaine*, in «Rivista di storia della Chiesa in Italia», VI (1952), pp. 384-386).

¹³⁰ Biblioteca apostolica vaticana, *Vat. lat.* 11599, sul cui contenuto cfr. ora G. DOLEZALEK, *Repertorium manuscriptorum veterum Codicis Iustiniani*, I, Frankfurt a. M. 1985, pp. 438-441.

¹³¹ Biblioteca apostolica vaticana, *Vat. lat.* 11599, f. 134r. La data del necrologio è indicata con «Temporibus domini Adriani IIII pape anno III indictione quinta mensis aprilis die sexta decima».

¹³² Cfr. J. RUYSSCHAERT, *Ildicius Tiburtinus* ... cit., p. 385.

sariamente "fondata" da atti ufficiali né necessariamente incardinata nelle strutture della corte pontificia: una scuola come ve n'erano tante in quei decenni, dappertutto, e tante ve n'erano state nel secolo precedente nella stessa Bologna»¹³³. In tale contesto, acquista un ben preciso significato la decisione di Innocenzo IV riferita da Niccolò da Calvi, con cui il papa a Lione, durante il secondo anno del suo pontificato (e quindi dal suo arrivo nella città il 2 dicembre 1244 alla fine del secondo anno di pontificato il 28 giugno 1245), avrebbe istituito «in sua curia generale studium (...) tam de theologia, quam de decretis, decretalibus pariter et legibus, ad eruditionem videlicet rudium et incrementum sapientum, cum audiens sapiens sapientior semper fiat»¹³⁴.

Le parole del biografo, testimone scrupoloso e annotatore puntuale di ogni avvenimento di una certa rilevanza¹³⁵, sono un richiamo evidente alla bolla innocenziana volta alla fondazione di uno *Studium Curiae* per la preparazione culturale degli ecclesiastici che affollavano la Curia, a cui venivano accordati speciali privilegi e la possibilità di formarsi non solo nelle scienze teologiche, ma anche nei due diritti¹³⁶. Tale disposizione papale, che non risulta nei Registri vaticani¹³⁷ ma soltanto in alcune raccolte di decretali¹³⁸ e che, attribuita ai canonici *extravagantes* del primo concilio di Lione del 1245¹³⁹, venne parzial-

¹³³ Cfr. M. BELLOMO, *Intorno a Roffredo Beneventano: professore a Roma?*, in *Scuole diritto e società nel mezzogiorno medievale d'Italia*, a cura di M. BELLOMO, I, Catania 1985, p. 170.

¹³⁴ F. PAGNOTTI, *Niccolò da Calvi* ... cit., p. 91. Cfr. anche A. POTTHAST, *Regesta pontificum* ... cit., dopo n. 11702; *Mathei Parisiensis, Chronica Maiora* ... cit., p. 395: 30 dicembre.

¹³⁵ Cfr. P. VOGEL, *Nikolaus von Calvi und seine Lebensbeschreibung des Papstes Innozenz IV*, Münster 1939; A. PARAVICINI BAGLIANI, *Cardinali di Curia* ... cit., I, pp. 69-70.

¹³⁶ Per il testo della bolla si veda M. FOURNIER, *Les Statuts et les privilèges des Universités françaises depuis leur fondation jusqu'en 1789*, II, Paris 1891, p. 733.

¹³⁷ Non risulta infatti in E. BERGER, *Les registres* ... citato.

¹³⁸ Cfr. P.J. KESSLER, *Untersuchungen über die Novellen-Gesetzgebung Papst Innocenz IV*, I, *Ein Beitrag zur Geschichte der Quellen des kanonischen Rechts*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung. Kanonistische Abteilung», LXII (1942), pp. 259-260, 267, 270, 273, 282-283.

¹³⁹ Cfr. in proposito S. KUTTNER, *Die Konstitutionen des ersten allgemeinen Konzils von Lyon*, in «Studia et Documenta Historiae et Iuris», VI (1940), pp. 88-89, poi in ID., *Medieval Councils Decretals, and Collections of Canon Law. Selected Essays*, London 1980.

mente inserita nel *Liber Sextus* di Bonifacio VIII¹⁴⁰, ebbe una conferma successiva da parte dello stesso Innocenzo IV¹⁴¹.

Quanto alla natura itinerante dello *Studium*, strettamente connessa con i continui spostamenti della Curia in quel periodo, essa è messa in risalto dal Creytens, che ne indaga le caratteristiche più peculiari fondandosi sulla testimonianza delle fonti coeve¹⁴². È interessante ricordare, a questo proposito, che Innocenzo IV si era fermato a Roma «cum tota curia» per circa un anno tra l'ottobre del 1253 e l'estate del 1254¹⁴³.

Quale migliore riferimento per Pascipovero, che stava per terminare o si apprestava a diffondere «ad communem omnium utilitatem potissimum legistarum, uolens eos iuris canonici reddere circumspectos, opus floridum quod nemo alius ad effectum ducere ausus est?»¹⁴⁴.

¹⁴⁰ VI. 5.7.2. Cfr. A. POTTHAST, *Regesta pontificum* ... cit., n. 15128. Si noti che Giovanni D'Andrea nel suo commento a tale decretale (*In Sextam Decretalium librum Novella commentaria* ..., Venetiis 1581, pp. 148-149) sottolinea con enfasi il fatto che nella Curia romana si potesse insegnare il diritto civile. Sui problemi connessi con la disposizione innocenziana cfr. H. DENIFLE, *Die Entstehung der Universitäten des Mittelalters bis 1400*, Berlin 1885, pp. 3 e nota 11, 301-303. Si veda anche P. HERDE, *Audientia* ... cit., I, p. 53, nota 272; II, pp. 74 e nota 1, 676.

¹⁴¹ Si veda in proposito F. SCHILLMANN, *Die Formularsammlung des Marinus von Eboli*, I, Rom 1929, p. 213, n. 1351. Per alcuni privilegi di Innocenzo IV legati a un generale interesse per lo sviluppo delle università in Francia e in particolare in Italia cfr. P. NARDI, *Comune, Impero e Papato alle origini dell'insegnamento universitario in Siena (1240-1275)*, in «Bullettino senese di storia patria», XC (1983), pp. 80-82.

¹⁴² Cfr. R. CREYTENS, *Le «Studium Romanae Curiae» et le Maître du Sacré Palais*, in «Archivum Fratrum Predicatorum», XII (1942), pp. 5-83 e in particolare pp. 16-27. Cfr. anche in proposito H. SCHMIDINGER, *Roma docta? Roma als geistiges Zentrum im Mittelalter* [1973], ora in *Patriarch, im Abendland. Beiträge zur Geschichte des Papsttums, Roms und Aquileias im Mittelalter*, *Ausgewählte Aufsätze von Heinrich Schmidinger. Festgabe zu seinem 70. Geburtstag.*, Hrsg. von H. DOPSH, H. KOLLER, P.F. KRÄMMEL, Salzburg 1986, pp. 227-246.

¹⁴³ Cfr. *supra*, note 108 e 113.

¹⁴⁴ Cfr. A. BERNAL PALACIOS, *La «Concordia utriusque iuris» de Pascipoverus* ... cit., p. 194.

Mentre il presente lavoro era in stampa, è apparso il volume *Luoghi e metodi di insegnamento nell'Italia medioevale (secoli XII-XIV)*. *Atti del Convegno Internazionale di studi. Lecce-Otranto 6-8 ottobre 1986*, a cura di L. GARGAN, O. LIMONE, Galatina 1989. Per quanto qui interessa, rimando in particolare ai saggi in esso contenuti di A. PARAVICINI BAGLIANI, *La fondazione dello «Studium Curiae»: una rilettura critica* (pp. 59-81) e di M. BELLOMO, *Scuole giuridiche e università studentesche in Italia* (pp. 123-140).

La clausola assicurativa marittima di «correre tutti i rischi possibili» e la risarcibilità del lucro cessante nella giurisprudenza dei tribunali italiani del XVII secolo

1. - *Premessa.* È merito delle ricerche condotte da Giovanni Cassandro l'aver messo in evidenza che anche nel regno di Napoli, al pari di quanto accadde in altri Stati italiani, il contratto di assicurazione si venne formando per via consuetudinaria nell'ambito di quel diritto speciale dei mercanti, che si chiamò *consuetudo*, *mos*, *stylus mercatorum* e nel quale trovò la sua fonte primaria e fondamentale¹.

Esaminando, infatti, le polizze napoletane, nonché i procedimenti giudiziari che la loro applicazione provoca, ci si rende perfettamente conto del processo di formazione di questo *mos mercatorum* che, come è stato anche opportunamente messo in luce dallo stesso Cassandro, non è «indigeno o nazionale, sibbene straniero e diciamo pure mediterraneo»².

Gli assicuratori sono in prevalenza fiorentini, genovesi, catalani, veneziani, mentre quelli napoletani agiscono raramente e, comunque, in numero inferiore. Al parere (*votum*) dei *mercatores* o *negotiatores* più noti nella «piazza» per esperienza ed attività, i quali sono, a loro volta, quasi sempre «stranieri» — ancora genovesi, fiorentini, catalani, veneziani, e a partire dal XVII secolo con sempre maggiore frequenza provenienti anche dal Mare del Nord, come inglesi ed olandesi³ — si

¹ Cfr. G. CASSANDRO, *Genesi e svolgimento storico del contratto di assicurazione*, in *Saggi di storia del diritto commerciale*, Napoli 1973, pp. 239-253; ID., *Note storiche sul contratto d'assicurazione*, *ibid.*, pp. 257-318.

² *Ibid.*, p. 260.

³ Cfr. G. PAGANO DE DIVITIIS, *Il Mediterraneo nel XVII secolo: l'espansione*

rifanno di regola i giudici delle controversie marittime, cioè i consoli delle nazioni «estere» e, in grado di appello, i tribunali del regno (Magna curia vicaria, Sacro regio consiglio, Camera della sommaria), conferendo così anche agli usi assicurativi una più completa efficacia giuridica.

Le polizze di assicurazione, esaminate dal Cassandro per un lungo spazio di tre secoli, risultano redatte a Napoli in maniera uniforme e costante da lasciare difficilmente stabilire distinzioni tra quelle degli ultimi anni del Quattrocento (le prime delle quali si abbia notizia) e le altre della seconda metà del Settecento (quando opera in regime di monopolio la Reale compagnia della assicurazioni marittime). Esse, invero, elencano dettagliatamente le obbligazioni che dal contratto derivano agli assicuratori, rivelando la tendenza ad una sempre maggiore onnicomprensività delle clausole a tutto vantaggio, per lo meno nelle intenzioni, della parte assicurata.

Vantaggio questo che nella pratica risultava spesso illusorio, perché, come osserva ancora il Cassandro⁴, quelle clausole nella loro ampiezza non ponevano l'assicurato al riparo delle eccezioni degli assicuratori ed, anzi, comportavano un aumento della litigiosità per la necessità di un'interpretazione che non poteva non essere data se non dal giudice. Ed è appunto ad una di queste controversie interpretative riguardanti la effettiva portata della clausola, pattuita per consacrare l'obbligazione degli assicuratori di «correre tutti i rischi possibili, senza esclusione alcuna», che intendiamo rivolgere ora la nostra attenzione, in quanto di fronte ai tribunali del *Regnum* era sorto il problema se tale clausola, data la sua ampiezza, fosse tale da ricomprendere anche il risarcimento del lucro cessante⁵.

commerciale inglese e l'Italia, in «Studi storici», XXVII (1986), pp. 109 ss.; L. DE ROSA, *Il Mezzogiorno spagnolo tra crescita e decadenza*, Milano 1987, pp. 194 e seguenti.

⁴ Cfr. G. CASSANDRO, *Note storiche* ... cit., p. 282.

⁵ Si ricorda che nella tradizione assicurativa francese era ammesso solo il risarcimento del «danno emergente», poiché si insisteva sul carattere puramente indennitario del risarcimento e si sosteneva che non si può perdere ciò che non si è ancora effettivamente guadagnato; cfr. G. S. PENE VIDARI, *Il contratto d'assicurazione nell'età moderna*, in *L'assicurazione in Italia fino all'Unità. Saggi storici in onore di E. Artom*, Milano 1975, p. 303.

2. - Le «decisiones» della Rota di Genova e dei tribunali del Regnum Siciliae sulla «diversio itineris ex facto principis». La notizia di tale questione di non poca importanza pratica ci viene tramandata da Donato Antonio De Marinis (1599-1666) nella sua raccolta di *Resolutiones quotidianae iuris pontificii, caesarei et regni Neapolis*, che tanta accoglienza ebbe nella pratica forense del regno di Napoli al punto da venire arricchita dai commenti e dalle aggiunte apportatevi da illustri avvocati come Leonardo Rodoero, Carlo Antonio De Luca, Carlo de Alessio, Francesco Reverterio e Camillo de Curtis⁶.

Il caso ricordato dal De Marinis è il seguente. Era stato assicurato un carico di grano destinato ad essere trasportato via mare dalla Sicilia a Genova⁷: durante il transito nelle acque territoriali del regno di Napoli, la nave veniva fermata e il suo carico requisito per le necessità dell'annona non senza pagamento dello *iustum pretium* al suo proprietario. Ci si domandava, a questo punto, se gli assicuratori fossero tenuti a risarcire il lucro cessante, cioè il maggior prezzo che il *dominus* avrebbe potuto conseguire vendendo il grano a Genova, se in quel porto di sbarco la nave fosse effettivamente giunta⁸:

«Navis frumento onusta in Regno Siciliae, a mercatoribus assecurata pro illa sub assecuratorum periculo ad portum Ianuensem conducenda, si dum per huius Regni mare ducebatur. Superiorum mandato granum illud pro eiusdem Regni abundantia fuerit captum, iusto pretio soluto, dubitatur, num assecutores frumenti domino lucri cessantis interesse solvere teneantur, ex quo maiori pretio in civitate Ianuae venditum esset, si ibi granum delatum et exoneratum fuisset».

Tale questione, secondo quanto ci indica il De Marinis, era stata già trattata dalla dottrina giuridica che l'aveva affrontata *diversimode secundum facti qualitatem* senza però giungere ad una soluzione sod-

⁶ Cfr. D.A. DE MARINIS, ... *Resolutiones iuris ... Editio prae ceteris emendatior plurimisque locupletata additionibus ... Jurisconsultorum Leonardi Rodoerii, Caroli Antonii De Luca, Caroli de Alexio, Francisci Reverterii et Camilli de Curte ...*, Venetiis 1758.

⁷ *Ibid.*, pp. 796-799 (lib. 1, caput 278). Sul De Marinis, cfr. L. GIUSTINIANI, *Memorie istoriche degli scrittori legali del Regno di Napoli*, II, Napoli 1787, pp. 226-232. Non sarà inutile ricordare che la politica commerciale della repubblica di Genova mirava nel XVII secolo a monopolizzare il trasporto del grano dalla Sicilia verso i porti spagnoli; cfr. G. PAGANO DE DIVITIIS, *Il Mediterraneo ... cit.*, p. 123.

⁸ Cfr. D.A. DE MARINIS, *Resolutiones iuris ... cit.*, n. 1.

disfacente, al punto che il cardinale Onofrio Toschi (1535-1620), autore di una voluminosa raccolta di *Practicae conclusiones iuris in omni foro frequentiores*, quasi una enciclopedia legale che «a quel tempo acquistò gran nome e fama»⁹, ricordava i pareri tra loro contrari, espressi a suo tempo in analoga fattispecie da due celebri fratelli: Baldo e Angelo degli Ubaldi. È molto interessante per noi conoscere le loro diverse motivazioni così come ci sono presentate dal Toschi¹⁰:

«Assicurator navis onusta frumento, si assumat omne periculum, non tenetur de periculo retentionis grani ob penuriam factae per regem, per cuius regnum navigatio fiebat, maxime si conductori, seu emptori potest imputari, quod potest per aliam viam navigare et sciret periculum, vel si non instantiam penes regem pro restitutione. Bald. cons. 395 pro domino Dinardo, lib. 2 per totum, ubi confuse loquitur, ideo melius videas motiva pro utraque parte (...). Contrarium consuluit in eadem causa Angel. cons. 219. Punctus et casus, ubi quod tam de aequitate, quam de rigore iuris *mercator seu patronus navis, qui promisit conducere navem* grani ex Sicilia ad alium locum et se obligavit *ad omnes casus fortuitos* excepta deperditione navis captae ab armata, vel ab infortunio, *tenetur*, licet rex pro abundantia eum impediverit conducere et late prosequitur».

In realtà, le argomentazioni di Baldo e di Angelo degli Ubaldi non avevano ad oggetto il rischio dell'assicuratore, bensì la responsabilità contrattuale del *patronus navis*, che si era impegnato a *conducere navem ex Sicilia ad alium locum* venendone impedito da un *factum principis*. Il problema sul quale discutevano i due giuristi era dunque se il *factum principis* potesse essere annoverato o meno tra i *casus fortuiti*, tale, cioè, da escludere ogni responsabilità del *patronus navis* per il mancato raggiungimento del porto di destinazione convenuto.

In quella occasione, Baldo aveva con molto vigore sostenuto che il *praeceptum principis*, che impediva al *patronus* di adempiere alla sua obbligazione, non poteva essere considerato un *casus fortuitus* in quanto esso, per sua natura intrinseca, altro non era che un provvedimento giuridico emanato dal *princeps* ritenuto, secondo una ben nota concezione di quel tempo, ereditata dal mondo romano-orientale, *lex*

⁹ Cfr. G. MORONI, *Dizionario di erudizione storico-ecclesiastica*, LXXIX, Venezia 1856, p. 5.

¹⁰ Cfr. D. TUSCHIUS, *Practicae conclusiones iuris in omni foro frequentiores ...*, I, Romae 1605, p. 468.

*animata in terris*¹¹. Non v'era dubbio, infatti, che proprio al *princeps* spettasse la *potestas legiferandi* nei confronti dei sudditi e degli stranieri, segnatamente ove fosse stata giustificata dalla *publica utilitas regni*¹², nella quale ampio spazio ovviamente avevano la previsione e la soluzione dei gravosi problemi di carattere annonario¹³:

«Pro domino Dinaldo faciunt infrascriptae rationes. Prima est (...). Tertia ratio est: quia licet venditor susceperit in se omnes casus sinistros i. fortuitos et infelices prae-ter duos: tamen istud praeceptum regis non debet dici casus sinister, seu fatalis, sed est quoddam edictum principis, qui est lex animata subditorum et potest eis legem impo-ner, praesertim pro publica utilitate regni, quae est in victualium seu annonae copia et in quolibet alio genere publicae utilitatis».

Pertanto, sembra dire Baldo, se il *patronus navis* prima della par-tenza si fosse accuratamente informato sulla non florida situazione an-نونaria del regno le cui acque territoriali doveva attraversare, avrebbe ben potuto contemplare l'eventualità di diventare destinatario di un *praeceptum principis* del contenuto di quello che in effetti lo aveva colpito; pertanto, trattandosi di un evento prevedibile, avrebbe dovu-to, usando *diligentia*, evitarlo facendo navigare la sua nave carica di grano il più distante possibile da quelle coste.

Secondo Baldo, dunque, in questo caso la scontata prevedibilità dell'evento impediva di configurare il *praeceptum principis* tra i casi fortuiti e ciò in linea — sappiamo — con una concezione del caso for-tuito, risalente ad Odofredo, dalle seguenti precise caratteristiche¹⁴:

«Est casus fortuitus cui non potest provideri nisi divino remedio mediante, ut est mors naturalis, et ictus, ut sunt incendia, que oriuntur extra edificia nostra, quia bene possum providere nec oritur in mea, si sum homo diligentissimus, non tamen possum ne oriat in aliena domo (...). Ruina et alia similia sunt casus fortuiti ...».

¹¹ Cfr. per tutti: F. CALASSO, *Medioevo del diritto*, I, Milano 1954, p. 43.

¹² Cfr. U. NICOLINI, *La proprietà, il principe e l'espropriazione per pubblica uti-lità. Studi sulla dottrina giuridica intermedia*, Milano 1952; E. CORTESE, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, I, Milano 1962, pp. 128 e seguen-ti.

¹³ Cfr. B. DEGLI UBALDI, *Consiliorum sive responsorum volumen secundum ...*, Venetiis 1575, p. 106v (= cons. n. 395).

¹⁴ Cfr. ODOFREDUS, gl. *Contractus*, D. *de regulis iuris* (50, 17, 23), in *Super Di-gesto Novo*, Lugduni 1552, f. 189r; su cui D. MAFFEI, *Caso fortuito e responsabilità contrattuale nell'età dei glossatori*, Milano 1957, p. 21.

Da parte sua, Angelo degli Ubaldi, in un caso del tutto analogo, affermava, invece, che in base ad una valutazione *ex aequo et bono* il *praeceptum principis*, che aveva determinato l'interruzione della navigazione e il conseguente impedimento nella consegna del carico di grano nel termine stabilito, esonerava da ogni responsabilità il *patronus* o *dominus navis* che per causa di tale evento sopraggiunto e indipendente dalla sua volontà si era trovato nella reale impossibilità di adempiere puntualmente alla propria obbligazione¹⁵.

Come si vede, mentre Baldo sembra aderire ad una valutazione subiettiva del fatto dannoso — soltanto in assenza di colpa dell'obbligato, tanto si deve dedurre, il *praeceptum principis* può essere considerato caso fortuito — Angelo si arresta alla constatazione obiettiva dell'accadimento, considerandolo nella sua essenza tale da escludere qualsiasi responsabilità.

Orbene, se queste erano le *duo positiones* dottrinali relative alla incidenza del *factum principis* sul contratto di trasporto marittimo, che venivano prospettate, secondo quanto siamo informati dal De Marinis e dal Toschi, anche in materia assicurativa, dobbiamo però rilevare che nella prassi giudiziaria dei tribunali commerciali veniva di regola ad essere affermato il principio che, se nel contratto di assicurazione non era stato espressamente pattuito il caso di rischio dipendente da *factum principis*, gli assicuratori a nulla erano tenuti. In questo preciso senso, ricordava il De Marinis, si erano già pronunciati la Rota civile di Genova — corte questa che, creata nel 1529 e specializzata in materia mercantile, era ben presto divenuta di fama internazionale¹⁶ — nonché i tribunali del *Regnum Siciliae*.

La vicenda nei suoi elementi materiali sottoposta alla cognizione dei giudici genovesi appare del tutto simile a quella prospettata dal De

¹⁵ Cfr. A. DE PERUSIO, *Consilia* ..., Francofurti 1575, pp. 147v-149v (= cons. n. 219).

¹⁶ Sull'importanza delle *decisiones de mercatura* della Rota civile di Genova, cfr. M. CHIAUDANO, *Rotae Genuae (Decisiones de mercatura)*, in *Novissimo digesto italiano*, XVI, Torino 1969, pp. 273-275; M. ASCHERI, *Italien*, in *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, II, 2, München 1976; V. PIERGIOVANNI, *Banchieri e falliti nelle «decisiones de mercatura» della Rota civile di Genova*, in «Annali della facoltà di giurisprudenza di Genova», XXI (1986-87), pp. 117-137.

Marinis, anche se, come dovremo tra poco rilevare, diverso risulta l'oggetto del contratto di assicurazione.

Una nave genovese era stata costretta dalle triremi veneziane a far rotta verso Corfù nel cui porto il grano da quella trasportato fu requisito dalle autorità cittadine, e pagato il relativo prezzo al *patronus*¹⁷.

In quella occasione i giudici della Rota genovese, davanti alla quale si svolgeva il giudizio nei confronti degli assicuratori, avevano escluso *in toto* la sussistenza del *casus sinister*, osservando che la nave, nonostante la *diversio itineris* subita, era pur sempre salva e che il suo *patronus*, come si era potuto accertare, con il denaro ricevuto dalle autorità veneziane, era stato in grado di acquistare a Corfù altre merci, che aveva poi con profitto negoziato a Venezia, ove pure la nave ad istanza dei creditori era stata venduta¹⁸:

«Patronus enim navis semper in suo patronatu stetit cum suis fulcimentis, ut exitus, qui acta probat, ostendit cum patronum venditis frumentis navim onerasse et Venetias oneratum aliis mercibus conduxisse probatum fuerit. Venetiisque inde instantibus creditoribus venditam fuisse: unde casum sinistrum non possumus dicere evenisse. Si enim salva res est, ut prius ante diversionem ad dictum locum et ut semper fuit, an sinistrum casum evenisse opinamur?».

L'argomento fondamentale svolto dalla Rota genovese è costituito dalla considerazione che la *navis*, che trasportava il grano requisito, non aveva formato oggetto del provvedimento ablativo, né da questo aveva patito alcun danno, mentre non c'era alcun dubbio che le autorità potessero legittimamente, diremo noi, per esigenze di pubblica utilità dell'ordinamento politico cui erano preposte, disporre del grano imponendone la vendita o impedendone l'esportazione¹⁹:

«Et in effectu si quis casus sinister accidisse dici posset, esset in granis de quorum assicuratione non agitur, super quibus possunt magistratus et principes disponere, cogendo ut vendantur vel non extrahantur, iuxta notata l. *omnes populi*, De iust. et iu. (= D. 1,1,9) et in l. *ambitiosa*, De decre. ab ord. (= D. 50,9,4) licet dici posset non esse casum sinistrum edictum principis, qui est lex animata in terris et potest pro publica utilitate regni, ut annonae secundum Bald. cons. 315, col. 2».

¹⁷ Cfr. *Decisiones Rotae Genuae de mercatura et pertinentibus ad eam*, in *De mercatura decisiones et tractatus varii* ..., Lugduni 1593, p. 186 (= *decisio* n. 62).

¹⁸ *Ibid.*, p. 1.

¹⁹ *Ibid.*, p. 2.

Come si nota, la motivazione svolta dalla Rota genovese è improntata sul pensiero di Baldo, il quale aveva escluso che il *praeceptum principis*, in quanto emanato dal *princeps*, *lex animata in terris*, potesse essere considerato per questa sua peculiare natura un *casus sinister* o *fortuitus*, con la conseguenza che l'ipotesi della *direptio navis ex causa annonae* non poteva essere in alcun modo assimilata alla *direptio a piratis vel latromibus*, per cui gli assicuratori nulla dovevano.

Questo il ragionamento della Rota che, dobbiamo rilevarlo, appare solo formalmente corretto. Il vero è che a vantaggio della decisione adottata gioca il fatto che oggetto del contratto di assicurazione era solamente la nave e non anche il grano su di essa imbarcato («Et in effectu si quis casus sinister accidisce dici posset, esset in granis de quorum assicuratione non agitur»), e che la nave in questione non aveva subito alcun danno, cosicché non poteva scattare alcun obbligo di risarcimento a carico degli assicuratori: tutte le ulteriori considerazioni sulla legittimità del provvedimento di requisizione del grano risultano, a ben considerare, non strettamente pertinenti.

Più attinente al caso ricordato dal De Marinis è, invece, quello deciso nel 1599 in grado di appello dal *Consistorium Sacrae Regiae Conscientiae Regni Siciliae* di cui siamo informati da Garsia Mastrillo (m. 1620) nella sua raccolta di *decisiones*²⁰.

Nel 1591 alcuni mercanti di Bologna, per l'esattezza i Lucchini, erano stati costretti dalla forza del mare a far rotta verso Messina, ove le autorità cittadine «ex causa penuriae, quae tunc temporis per totam Italiam valde urgebat»²¹, avevano requisito *per vim* — da tale espressione possiamo dedurre come in realtà nessun provvedimento ablativo fosse stato formalmente e legittimamente emesso — tutto il carico di grano che la loro nave trasportava. Pendente la lite *super pretio frumentorum ablatorum* sorse un'altra controversia, promossa questa volta dal fisco, il quale sosteneva di aver diritto all'eventuale somma di denaro che fosse stata pagata dalla città di Messina, in quanto il grano

²⁰ Cfr. G. MASTRILLO, *Decisiones Consistorii Sacrae Regiae Conscientiae Regni Siciliae* ..., III, Panhormi 1621, pp. 281-285 (= *decisio* n. 284).

²¹ Su questa carestia, cfr. A. CORRADI, *Annali delle epidemie occorse in Italia dalle prime memorie fino al 1850*, in *Memorie della società medico-chirurgica di Bologna* ..., VI, Bologna 1865, fasc. 3, pp. 958 e seguenti.

era stato acquistato da sudditi olandesi, cioè «ab haereticis et personis rebellis suae Catholicae Maiestatis»: costoro, assumeva il fisco, «stante notoria rebellione» erano divenuti incapaci di essere titolari di rapporti giuridici e, pertanto, «non habent dominium rerum suarum nec possunt contrahere, sed omne dominium ac ius commissa heresia, felloonia, et rebellione translatum fuit in Regem». Di conseguenza, il *pretium ipsorum frumentorum* era di completa spettanza del fisco, al punto che quest'ultimo poteva «talìa bona etiam penes tertium existentia propria autoritate invadere (...) eo maxime, quia pretium praedictum frumentorum erat assecuratorum rebellium et sic non spectabat ad ipsos de Lucchinis mercatores»²².

Sappiamo che le questioni, oggetto di entrambe le controversie, furono ampiamente discusse alla presenza del viceré, il duca di Maqueda, che nelle more del giudizio, riconoscendo lui stesso l'infondatezza della pretesa del fisco, si dichiarò pronto a risarcire *de suo* i mercanti bolognesi «si forte aliquod interesse passi fuissent»²³. «Verba quidem tanto principe digna», annota con intima e sincera ammirazione il Mastrillo!

I giudici condannarono la città di Messina a pagare ai Lucchini il prezzo del nolo della nave, nonché quello del frumento *per vim* requisito²⁴. Riguardo a quest'ultimo nella decisione si faceva rilevare che, essendo stata stipulata un'assicurazione *pro summa certa et determinata*, il prezzo del grano da risarcire doveva consistere, secondo quanto era dato di dedurre dalla normativa contenuta in D.14,2,2,4 e dalla dottrina commercialistica (Santerna, Stracca)²⁵ solo nella somma che gli stessi assicuratori avrebbero dovuto risarcire in caso di sinistro marittimo e cioè nel prezzo che il grano aveva nel luogo dove era stato imbarcato e non quello del luogo dove era destinato²⁶: «... quia assecuratio facta pro summa determinata, tum etiam quia assecuratores non tenebantur nisi de pretio frumentorum quo valebant in loco, ubi fuerant onerata et non ubi erant destinata».

²² Cfr. G. MASTRILLO, *Decisiones ... cit.*, *decisio* n. 284, n. 1.

²³ *Ibid.*, n. 67.

²⁴ *Ibid.*, n. 53.

²⁵ Cfr. *infra* pp. 744-746.

²⁶ Cfr. G. MASTRILLO, *Decisiones ... cit.*, *decisio* n. 284, n. 53.

Seguendo le indicazioni del De Marinis siamo ora sufficientemente informati sul come si venne formando ed affermando il principio secondo il quale, salva diversa pattuizione, il *praeceptum principis* emanato *ex causa publicae utilitatis annonae* non andava annoverato tra i casi di rischio per i quali gli assicuratori avrebbero dovuto rispondere. Sappiamo pure che contro tale principio, anche se largamente applicato nella prassi giudiziaria in materia assicurativa, si posero due *decisiones* della Rota romana, la prima del 27 febbraio 1628 e la seconda del 27 giugno 1631, che, ancorché inedite, per la loro importanza innovatrice meritano di essere integralmente riferite dallo stesso De Marinis²⁷.

3. - Le «*decisiones*» della Rota romana del 27 febbraio 1628 e del 27 giugno 1631 sul «*pretium loci in quo granum potuisset vendi*». Tali Ottaviano Acciajolo e Marco Martello, desiderando trasportare sopra la loro nave di nome S. Bonaventura un carico di grano dalla Sicilia sino al porto di Goro, stipularono contratto di assicurazione «*ad rationem septem pro centenario*» con alcuni mercanti di Roma — ciò spiega perché si pronunciò la Rota romana — «*qui assecurarunt granum donec fuisset delatum ad portum Gori, alias voluerunt teneri ad solutionem pretii conventi*». Durante il viaggio anche questa nave fu intercettata dalle triremi della Serenissima, che la costrinsero a cambiare la sua rotta e a dirigersi, anziché nel porto di Goro, in quello di Venezia, ove il grano venne immagazzinato «*in publicis horreis*». A questo punto, ritenuta la sussistenza del *casus assecurationis*, venne richiesto agli assicuratori l'adempimento della loro obbligazione contrattuale²⁸.

Dalla successiva esposizione fatta dal De Marinis siamo in grado di conoscere perfettamente tutta la complessa motivazione svolta dai giudici della Rota romana nelle ricordate *decisiones* che, come abbiamo sopra accennato, andando di contrario avviso alla giurisprudenza fino allora seguita e applicata nei tribunali, condannarono gli assicuratori al risarcimento integrale del danno subito dai mercanti proprietari del grano requisito.

Innanzitutto, si faceva rilevare che, in relazione al tenore delle

²⁷ Cfr. D. A. DE MARINIS, *Resolutiones iuris*... cit., n. 2.

²⁸ *Ibid.*, n. 3.

espressioni adoperate nella polizza, la clausola riguardante il rischio aveva un contenuto molto ampio («assecuratio fuit promissa verbis generalibus in forma amplissima»), che prevedeva espressamente il caso di rappresaglia, nonché tutti i casi sinistri tanto da amici quanto da nemici («cum particolari espressione etiam repraesaliarum, cuiuslibet casus sinistri ab amicis, seu inimicis»), cosicché si poteva ben dire che con il contratto stipulato gli assicuratori avessero assunto ogni *periculum* per il mancato trasporto del grano nel porto convenuto²⁹:

«Correndo risico li sottoscritti Signori Assecuratori sopra detti grani d'ogni caso di mare, di fuoco, di getto in mare, di represaglia, o rubbaria d'amici o d'inimici, o d'ogni altro inopportuno disastro, sinistro impedimento, o caso sinistro e fosse come si volesse o intervenisse tutti li detti rischi li corrono, e tutti li portano li sottoscritti Signori Assecuratori sopra di loro».

L'unica eccezione espressamente prevista e pattuita riguardava il caso della baratteria, il caso cioè di sinistro dolosamente occorso alla nave ad opera del capitano e/o dell'equipaggio al fine di impadronirsi delle merci trasportate³⁰: «Dichiarando che di baratteria del Capitano et marinari in fuori li sottoscritti Signori Assecuratori a tutti li altri rischi, casi sinistri et infortuni vogliono essere tenuti et obbligati in tutto et per tutto».

Ad avviso dei giudici romani, la formulazione usata per questa clausola confermava ancora una volta che tutti gli altri sinistri, nessuno escluso, dovevano ritenersi pattiziamente compresi e coperti dal contratto assicurativo³¹ e ciò, si faceva rilevare, secondo una regola di ermeneutica riconducibile al diritto comune e contenuta in D.19,2,9,2 (Ulpianus, 32 *ad edictum*): «Julianus libro quinto decimo digestorum dicit, si quis fundum locaverit, ut etiam si quid vi maiori accidisset, hoc ei praestaretur, pacto standum esse» (Cfr. Gl. *Si quis fundum*, in *Digestum Vetus*, tit. *locati conducti*).

Ciò premesso, la Rota romana entrava nel vivo della questione osservando che gli assicuratori non potevano negare la sussistenza della

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*. Sul concetto di «baratteria», cfr. J.B. DE LUCA, *Theatrum veritatis et iustitiae* ..., VIII, Romae 1671, p. 371 (= *discursus* n. 106, n. 28).

³¹ *Ibid.*, n. 4.

loro obbligazione con il pretesto che la merce assicurata non era andata perduta e che gli assicurati avevano ricevuto dalle autorità veneziane il prezzo del grano requisito³²: «Nec potest excludi hic casus sequutus eo sub praetextu, ut merces assecratae integrae adhuc hodie sunt, dum illarum pretium non amiserunt assecurati».

Invero, nella dottrina assicurativa si era venuto affermando come fondamentale il principio che la *res assicurata* dovesse essere soggetta a perdita o a deterioramento perché potesse scattare l'obbligo del risarcimento a carico degli assicuratori: «Quando merces non sunt deperditae vel deterioratae, utique, assecurator ad aliquid non tenetur», come con estrema chiarezza si poteva leggere nel primo trattato sulle assicurazioni ad opera del portoghese Pedro de Santarem (Santerna) edito nel 1552³³, di grande diffusione nella pratica legale, sia mercantile sia teorica, nonché in uno specifico *consilium* espresso nel 1584 da Sforza Oddi (1540-1611) *in causa assecurationis navis*, promossa da tale Pelegrus de Allegrettis di Chio *dominus navis* nei confronti dei suoi *assecuratores*³⁴.

Approfondendo questo importante aspetto della decisione, gli stessi giudici rilevavano che il rischio assunto dagli assicuratori aveva un duplice contenuto specifico, riflettente precisamente il trasporto di una certa quantità di grano, che era stato ben individuato nella specie, e la sua consegna in un certo luogo³⁵: «Nam obligatio assecuratorum continet consignationem identitatis grani et illius consignationem in certo loco», cosicché di nessuna utilità era la citazione delle precedenti *decisiones* della Rota di Genova e dei tribunali del *Regnum Siciliae*, le quali, come abbiamo visto, avevano affermato il principio che la «captio navis a principe pro asserta occasione annonae proprii principatus», in quanto non espressamente prevista dal contratto, escludeva

³² *Ibid.*, n. 5.

³³ P. SANTERNA, *Tractatus de assecurationibus et sponsionibus mercatorum* ..., Venetiis 1552, p. 43 (= *pars* 4, n. 56). Sull'importanza di questo autore, cfr. D. MAF-FEI, *Il giureconsulto portoghese Pedro de Santarém autore del primo trattato sulle assicurazioni* (1488), in «Boletim da Faculdade de Dereito de Coimbra», 1983, pp. 703 - 728.

³⁴ Cfr. O. SFORZA, *Consilia sive responsa* ..., I, Venetiis 1593, p. 942 (= *cons.* n. 31, n. 10).

³⁵ Cfr. D.A. DE MARINIS, *Resolutiones iuris* ... cit., n. 5.

ogni responsabilità a carico degli assicuratori³⁶. Dovendo, invece, essere consegnata in un certo luogo una quantità di grano ben individuato nella sua specie non aveva alcuna rilevanza il fatto che quel grano fosse pervenuto salvo in un altro luogo (Venezia) rispetto a quello pattuito (Goro); pertanto, nel caso in questione si doveva ritenere che il grano assicurato fosse andato totalmente perduto³⁷:

«Cum non sufficiat extare granum in alio loco, se copulative requirantur ista duo, videlicet idem granum et in certo loco convento et in isto casu granum habetur pro perduto respectu loci, portus Gori, ad quem fuit promissa asportatio, non ad civitatem Venetiarum».

Era, quindi, del tutto operante la responsabilità degli assicuratori non potendosi dire arrivata la nave nel porto di destinazione e ciò secondo una tralaticia *regula iuris* in materia di assicurazione, che si poteva riscontrare ancora nel *Tractatus* di Pietro Santerna là dove questi senza alcuna esitazione scriveva³⁸: «Item donec navis salva non appulit ad portum semper periculum submersionis solet esse assecurantis».

Inoltre, con sottile precisazione i giudici della Rota romana mettevano in evidenza che anche per diversa ragione la ricordata decisione della Rota di Genova era malamente invocata come utile precedente nel caso in questione e ciò perché il contratto di assicurazione da quella considerato copriva solamente alcuni rischi, e non prevedeva neppure come unica eccezione il solo caso della baratteria, ma soprattutto perché aveva un diverso oggetto: invero, il rischio coperto dall'assicurazione non riguardava il grano imbarcato sulla nave, bensì la nave stessa e, da questo punto di vista, non c'era dubbio che la nave, quantunque trattenuta per un certo periodo di tempo nel porto di requisizione, aveva poi ottenuto il permesso di ripartire potendo alla fine giungere nel porto di destinazione³⁹:

«Decisio autem ianuensis non facit ad casum, quia ibi non constat, quod assecratio fuerit sub simili forma, ut haec de qua agitur, quinimmo ex eius lectura patet,

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Cfr. P. SANTERNA, *Tractatus* ... cit., p. 24v (= *pars* 3, n. 53).

³⁹ Cfr. D.A. DE MARINIS, *Resolutiones iuris* ... cit., n. 5.

quod fuit limitata ad praedam, latronum incursionem et casus sinistros dumtaxat, ut patet ibi sub num. 1 vers. quando casus, non autem dictum fuit “et fosse come si volesse o intervenisse”, nec est exceptus solus casus baratteriae, qui firmat regulam in contrarium ex supra deductis, ultra quod ibi (...) non fuit assecuratum granum sed navis, quae tandem pervenit ad locum destinatum, licet fuerit per aliquantum temporis apud Venetos detenta».

Né, proseguivano ancora gli stessi giudici, aveva alcun fondamento sostenere che il caso della nave catturata a seguito di un ordine del *princeps* non rientrasse nella fattispecie della rappresaglia, prevista, invece, dal contratto di assicurazione, in quanto anche le rappresaglie per essere legittime dovevano essere autorizzate dal *princeps*⁴⁰. A questo proposito si poteva fare la stessa considerazione espressa in precedenza e cioè che, esclusa la sola ipotesi della baratteria, il contratto di assicurazione intendeva coprire ogni altro sinistro. Ciò appariva evidente dalla apposita clausola inserita nel contratto: «et fosse come si volesse o intervenisse», il cui tenore era tanto ampio da escludere qualsiasi restrizione⁴¹, secondo quanto si poteva leggere anche in un altro riconosciuto maestro del diritto commerciale e assicurativo, Benvenuto Stracca (1509-1578), che alla portata di questa specifica clausola, molto frequente nei contratti assicurativi, aveva dedicato un'apposita glossa chiarificatrice nel suo *Tractatus de assecurationibus*⁴².

Pertanto, non vi era alcun dubbio che, essendo stato assunto da parte degli assicuratori *omne impedimentum et omne risicum* fin tanto che il grano non fosse giunto nel luogo stabilito, questa espressione niente altro significasse che l'effettiva volontà delle parti di coprire ogni sinistro, anche quelli non frequenti («suscipientem in se casus fortuitos intelligi etiam suscepisse insolitos atque ob id non posse se excusare»), come si esprimevano Giacomo Menochio (1532-1607)⁴³ e Francesco Maria Mantica (1534-1614)⁴⁴.

⁴⁰ *Ibid.*, n. 6.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*. Cfr. B. STRACCHA, *Tractatus de assecurationibus*, Venetiis 1569, pp. 106v; 118v (= glossa XV, n. 13; glossa XXVI).

⁴³ Cfr. G. MENOCHIO, *De arbitrariis iudicium quaestionibus et causis libri duo* ..., Coloniae Agrippinae 1586, p. 180 (= lib. 2, casus LXXX, n. 1).

⁴⁴ Cfr. F.M. MANTICA, *Vaticanae lucubrationes de tacitis et ambiguis conventionibus* ..., Genevae 1661, p. 338 (= lib. V, tit. VIII, n. 16).

Del resto, che il contratto di assicurazione in questione dovesse essere interpretato proprio nel senso indicato, era dimostrato secondo la Rota romana, dal comportamento tenuto dopo l'accaduto dagli assicuratori, i quali avevano dato mandato agli stessi assicurati — un mandato con rappresentanza diremmo noi — di cercare a Venezia dei mercanti disposti a riacquistare il carico di grano e a rivenderlo; tutto ciò a spese degli assicuratori *pro observantia assecurationis*⁴⁵. Quale migliore interpretazione sull'effettivo contenuto del contratto poteva esserci se non quella proveniente dalle stesse parti contraenti?

Né a siffatta interpretazione era di ostacolo la circostanza che gli assicuratori, per ovviare — molto probabilmente su consiglio di un legale — alla situazione pregiudizievole che si era venuta così per loro creando, avessero successivamente revocato quel mandato, in quanto quest'ultimo, ancorché estinto — si osservava con sottile acume giuridico — conservava del tutto integro il valore di confessione alle dichiarazioni in esso contenute, che erano state manifestate dagli assicuratori agli assicurati⁴⁶:

«Hinc non obstat quod revocaverint hoc mandatum ipsis assecuratis, quia non propterea revocarunt confessionem; aliud enim est confessio, aliud mandatum: licet enim potuerint revocare mandatum re integra, non tamen confessionem quae iam erat acceptata, ita ut illa confessio semper operetur suos effectos, pro ut de iure, nulla habita consideratione revocationis, nisi docto errore».

Dal punto di vista concettuale, dunque, non vi era alcun dubbio che *aliud est confessio, aliud mandatum*, ma era pur vero che le dichiarazioni contenute in un *mandatum*, a prescindere dallo scopo per cui erano state rese, avevano anche un loro autonomo valore giuridico che non doveva né poteva essere trascurato, quello precisamente di confessione stragiudiziale, che la dottrina civilistica aveva da tempo ben individuato e approfondito.

Sappiamo, infatti, che secondo una parte della dottrina la *confessio* contenuta nel *mandatum* non era revocabile, trattandosi in definitiva di una prova caratterizzata essenzialmente dalla contrarietà del fatto dichiarato all'interesse della parte confitente. Per altri autori, in-

⁴⁵ Cfr. D.A. DE MARINIS, *Resolutiones iuris* ... cit., n. 7.

⁴⁶ *Ibid.*, n. 8.

vece, essa lo era solo se fatta *incontinenti*, perché altrimenti sarebbe stata necessaria la *probatio erroris*, come si poteva leggere nelle *Communes conclusiones* redatte da Antonio Gabrielli (m. 1555), ai suoi tempi decano degli avvocati concistoriali e avvocato del fisco apostolico, che vengono espressamente citate in proposito⁴⁷.

Ad avviso dei giudici romani, il valore della *confessio* appariva tanto più evidente se si considerava che gli assicuratori avevano revocato il loro mandato quando la lite era stata ormai iniziata⁴⁸.

A conclusione di questa lunga ma puntuale ed esaustiva motivazione i giudici della Rota romana affermavano che, essendo stato del tutto provato che la nave S. Bonaventura non era giunta con il suo carico di grano nel porto di Goro, la *promissio dandi in loco convento* era rimasta inadempita, cosicché non vi era alcun dubbio che dovesse avere piena efficacia il contratto di assicurazione con il conseguente obbligo per gli assicuratori di provvedere al pieno risarcimento del danno; risarcimento questo da quantificare non già nel prezzo pagato in Sicilia per l'acquisto del grano, bensì in quello che gli assicurati avrebbero potuto ricavare dalla sua vendita a Goro se fosse colà effettivamente giunto.

Questa, dunque, la decisione adottata il 27 febbraio 1628, decisione che fu interamente confermata il 27 giugno 1631 sempre dallo stesso tribunale in una seconda controversia vertente tra le stesse parti nella quale, però, gli assicuratori prospettavano questa volta la tesi che l'incarico a vendere da loro conferito agli assicurati era da configurare, secondo una più corretta impostazione giuridica, come un mandato senza rappresentanza — oggi parleremmo di un vero e proprio contratto di commissione — nel quale gli assicurati mandatarî avevano agito esclusivamente in nome proprio⁴⁹.

Non crediamo di dover seguire l'interessante motivazione svolta in quella sede dalla Rota romana per riaffermare anche sotto questo aspetto la completa responsabilità degli assicuratori, in quanto ciò ci porterebbe un po' troppo fuori dal nostro cammino. A noi preme

⁴⁷ Cfr. A. GABRIELI, *Communes conclusiones* ..., Venetiis 1570, p. 123 (= lib. 1 *De confessis, conclusio* VI, 11).

⁴⁸ Cfr. D.A. DE MARINIS, *Resolutiones iuris* ... cit., n. 7.

⁴⁹ *Ibid.*, n. 11.

piuttosto rilevare che entrambe queste decisioni dovettero subito risultare di notevole importanza per la novità della soluzione giuridica adottata, al punto che Carlo Antonio De Luca (n. c. 1630...), uno dei giuristi al quale si deve l'aggiornamento delle *Resolutiones iuris* del De Marinis, ritenne opportuno commentarle segnalando in pari tempo al lettore una terza decisione sempre della Rota romana, datata 23 gennaio 1634, che si allineava esattamente sulle due precedenti soluzioni⁵⁰.

Con quest'ultima decisione, infatti, veniva, come vedremo, confermato il principio che, una volta assicurato il grano da trasportare da un luogo ad un altro, il danno da risarcire agli assicurati per la sua perdita in caso di sinistro o di *impedimentum principis* consisteva nel *pretium loci in quo potuisset vendi* e non nel *pretium loci in quo fuit emptum*.

4. - *La decisione della Rota romana del 23 gennaio 1634 e il criterio del «medium iter»*. La fattispecie verificatasi fu la seguente: la nave di nome San Giacomo, comandata dal capitano Villamarino, era partita da Genova per l'arcipelago greco con lo scopo di acquistare grano da trasportare e sbarcare nello stesso porto di Genova. Sia per il viaggio di andata che per quello di ritorno la nave era stata assicurata con assicuratori di diversi luoghi, alcuni dei quali di Roma, i quali si erano impegnati espressamente per «ogni caso di mare, disastro, o sinistro impedimento et ogni risicco dall'ora, che saranno carichi infino che saranno scarichi in terra a buon salvamento di ritorno in esso porto di Genova», come si poteva leggere nella relativa polizza⁵¹.

Nel viaggio di ritorno la nave venne sorpresa davanti alle coste dello Stato pontificio da una grossa tempesta che deteriorò parte del grano trasportato al punto da non poter essere più venduto.

Instauratosi il giudizio nei confronti degli assicuratori romani la Rota romana decise nel modo che sappiamo, in quanto — affermava — ciò appariva la naturale conseguenza del contenuto dell'obbligazione pattuita con gli assicuratori, la quale prevedeva che sarebbe stato

⁵⁰ Cfr. C.A. DE LUCA, *Melioratio ad caput CCLXXVIII, ibid.*, pp. 798-799. Su questo autore, cfr. L. GIUSTINIANI, *Memorie ... cit.*, II, pp. 185-188.

⁵¹ C.A. DE LUCA, *Melioratio ... cit.*, pr.

risarcito «*omne damnum proveniens ex causa maris*», cosicché si doveva ritenere coperto da rischio non solo il danno *ex causa iactus*, ma anche quello *ex causa deteriorationis*. Pertanto, essendo stato convenuto che il grano «*ad civitatem Ianuae saluum esse traducendum*», il danno da risarcire doveva consistere appunto nel *pretium eiusdem civitatis*⁵².

Ad avviso dei giudici della Rota tale *decisio* era innanzitutto il frutto di una corretta valutazione del patto intercorso tra le parti, che recitava testualmente:

«Si fanno assicurare dal porto di Genua in Arcipelago, et di ritorno sino in detto porto di Genua, et *inferius*: si fanno assicurare dall' hora che saranno carichi, in ciascheduno di suddetti luochi, infino che saranno scarichi in terra a buon salvamento di ritorno in detto porto».

D'altra parte questa interpretazione trovava anche un preciso fondamento normativo, che consentiva di risolvere ogni problema non solo nel caso in cui, come quello di specie, il contenuto della *promissio assicurationis* era del tutto chiaro, ma anche quando fosse tale da sollevare dubbi di carattere interpretativo.

Nella legislazione marittima di Genova era stato fissato infatti un criterio obiettivo per la valutazione del danno conseguente allo *iactus mercium* resosi necessario durante la navigazione, differente dalla legislazione generalmente adottata in materia, ma pur sempre degno di essere considerato. Negli Statuti civili del 1589, si stabiliva che, in assenza di apposita regolamentazione prevista dalle parti, si dovesse fare riferimento al criterio del *medium iter*, nel senso, cioè, che se lo *iactus* fosse stato effettuato «*ante quam ipsa navis perveniat ad medium iter loci ad quem cursum dirigit*», allora l'*aestimatio* delle merci doveva essere fatta «*rationem loci a quo (navis) discessit*», mentre se lo *iactus* fosse stato eseguito *post medium iter*, l'*aestimatio* delle merci gettate doveva avvenire «*secundum valorem loci ad quem navis appellere tenebatur*»⁵³.

Ovviamente nella fattispecie, per l'*aestimatio rerum deteriorata-*

⁵² *Ibid.*, nn. 1-2.

⁵³ Cfr. *Statutorum civilium Serenissimae Reipublicae Ianuensis libri ...*, Genuae 1690, p. 225 (= lib. IV, cap. 17: *De securitatibus*); J.-M. PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle*, IV, Paris 1845, p. 435.

rum si doveva seguire quest'ultimo criterio, in quanto era stato accertato, attraverso i testimoniali, che la San Giacomo aveva già superato la metà del suo *iter* di ritorno⁵⁴, tanto che per la forza del mare era stata costretta a sostare per tre giorni consecutivi nell'isola di Ponza⁵⁵:

«Sed quando etiam obligatio assecurantium non esset adeo clara, nihilominus non aliter in casu praesenti iudicandum esset stantibus ordinibus Consulatatus maris ipsius civitatis lanuae, si quidem in cap. 95 disponitur, quod si iactus eveniat antequam ipsa navis perveniat ad medium iter loci, ad quem ~~cursum~~ dirigit, merx quae jacta fuit aestimari debeat ad rationem loci, a quo discessit, sed si proiectio sequatur post medium iter, tam merx, quae jacta fuit, quam reliqua, quae permansit aestimari debeat secundum valorem loci, ad quem navis appellere tenebatur. In casu autem nostro probatur, quod navis non solum post medium iter ab Arcipelago, sed in ipsa statione romana versus Pontiam insulam, per tres dies acerrimam ventorum rabiem passa est, ita ut intret dicti Consulatatus maris dispositio, quae in similibus materiis semper plurimum debet attendi, ut de Consulatu maris Barchinoniae tenuit Rota coram Gregor. XV. decis. 126 sub num. 6 et in alia Romana assecurationis mercium 23 Maii 1633».

Né alcuna rilevanza aveva l'obiezione sollevata dagli assicuratori che la *refectio damni* disciplinata dalla legislazione di Genova non aveva di mira il lucro che sarebbe stato possibile conseguire, bensì soltanto il valore delle merci gettate⁵⁶.

Il caso considerato da quella normativa — si faceva rilevare nella sentenza — era differente da quello di specie, poiché in quest'ultimo l'obbligazione contrattuale degli assicuratori consisteva nella promessa di risarcire *quodcumque damnum* in quanto era stata espressamente pattuita la consegna a destinazione del grano imbarcato sulla nave «salvum etiam in ordine ad lucrum»⁵⁷.

A sostegno dell'esattezza di questa affermazione i giudici della Rota romana facevano riferimento a tutto il complesso ragionamento svolto da Benvenuto Stracca nel *Tractatus de assecurationibus* alla Glossa VI, nella quale appunto l'illustre commercialista anconetano

⁵⁴ Per la distinzione tra *iter* e *viagium*, cfr. il celebre *consilium* del giureconsulto genovese del secolo XIV Bartolomeo Bosco, messo in luce da E. BENSA, *Della vita e degli scritti di Bartolomeo Bosco*, in *Scritti in onore di Filippo Serafini*, Firenze 1892.

⁵⁵ C.A. DE LUCA, *Melioratio* ... cit., nn. 6-7.

⁵⁶ *Ibid.*, n. 8.

⁵⁷ *Ibid.*, n. 9.

affrontava il complesso problema del «quomodo mercium amissarum aestimatio fieri debeat»⁵⁸.

Lo Stracca, dopo aver premesso che per evitare possibili liti era quanto mai opportuno che le parti stabilissero in anticipo nella polizza assicurativa il valore da risarcire in caso di perdita delle merci, precisava che, in mancanza di apposita clausola, si dovesse pervenire alla *aestimatio rerum* secondo quattro criteri e precisamente⁵⁹:

- a) *tempus naufragii aut direptionis*;
- b) *tempus emptionis, id est quando dominus eas emit*;
- c) *locus et tempus ad quem merces asportabantur, ut aestimatio fiat quanti in loco destinato vendi potuissent, si eo loci salvae pervenissent*;
- d) *tempus contractae obligationis*.

Nel proporre una soluzione teorica così articolata, lo Stracca ricordava pure che il Santerna, più semplicisticamente, aveva distinto a seconda che nel contratto fosse stato esplicitamente menzionato l'impegno di consegnare salve le merci assicurate in un determinato luogo oppure no. Mentre nel primo caso doveva aver luogo l'*aestimatio eius loci*, nel secondo l'*aestimatio seu valor mercium* doveva essere fatta avendo riguardo al *tempus contractae obligationis*, considerando, cioè, il valore che le merci perdute avevano al momento della stipula del contratto assicurativo, allorché poteva dirsi giuridicamente nata la possibile obbligazione risarcitoria a carico degli assicuratori.

Questa soluzione, secondo lo Stracca, urtava però contro uno specifico principio normativo contenuto in D.14,2,2,4 (Paulus, 34 *ad edictum*) là dove si affermava:

«Portio autem pro aestimatione rerum quae salvae sunt et earum quae amissae sunt praestari solet, nec ad rem pertinet, si hae quae amissae sunt pluris veniri poterunt, quoniam detrimenti, non lucri fit praestatio. Sed in his rebus, quarum nomine conferendum est, aestimatio debet haberi non quanti emptae sint, sed quanti venire possunt».

Il testo romanistico, osservava lo Stracca, era del tutto chiaro: l'*«aestimatio rerum quae amissae sunt»* doveva garantire esclusiva-

⁵⁸ Cfr. B. STRACCA, *Tractatus de assecurationibus* ... cit., pp. 50 e seguenti.

⁵⁹ *Ibidem*.

mente la *praestatio detrimenti*, cosicché doveva essere risarcito solo il prezzo (*quantum*) al quale le merci erano state acquistate. Criterio diverso, invece, doveva essere applicato per l'«*aestimatio rerum quae salvae sunt*», per le quali bisognava considerare la *praestatio lucri*, ovvero il maggior valore che avrebbero potuto conseguire. In sintesi, per le merci perdute si doveva seguire la *ratio detrimenti*, mentre per quelle che si erano salvate, grazie al getto delle prime, la *ratio lucri*.

Orbene, i giudici della Rota romana avevano ben presente questo principio normativo che escludeva qualsiasi *aestimatio lucri* per le merci perdute, ma facevano rilevare che il caso di specie era differente da quello preso in considerazione dallo Stracca, in quanto nel contratto assicurativo sottoposto al loro giudizio era stata espressamente pattuita l'obbligazione di risarcire ogni danno, cosicché in questa doveva ritenersi compresa anche la *promissio de damno in ordine ad lucrum*.

5. - *Conclusione*. Il De Marinis non ci informa sul contenuto della decisione adottata nella controversia riguardante la «*navis frumento onusta in Regno Siciliae et a mercatoribus assecurata sub assecuratorum periculo ad portum Ianuensem conducenda*», cosicché in alcun modo ci è dato di sapere se gli illustri giudici di quella causa si attennero alla giurisprudenza dominante, rappresentata dalle ricordate *decisiones* della Rota civile di Genova e dei tribunali del *Regnum Siciliae*, oppure si mostrarono sensibili alle motivazioni delle più recenti decisioni della Rota di Roma.

Al di là della soluzione concreta adottata in quella occasione, a noi è sufficiente rilevare come, assieme alla specifica dottrina giuridica che i giudici di volta in volta richiamaavano a sostegno delle loro decisioni, la giurisprudenza dei tribunali ebbe, con il suo compito istituzionale di interpretazione e di applicazione giuridica dei contratti, una parte notevole nel lungo processo di formazione e consolidazione del *mos mercatorum*, anche in tutta la materia assicurativa.

INDICE

PIO FEDELE, <i>Un quindicinale del 1945</i>	357
GIOVANNI B. FERRI, <i>Proprietà e impresa in agricoltura: variazioni su un vecchio tema</i>	378
GIUSEPPE FERRI, <i>La immissione dei valori mobiliari nel sistema di amministrazione accentrata e i suoi effetti giuridici</i>	402
COSIMO DAMIANO FONSECA, <i>Per la storia della canonica di S. Pietro ad Aram di Napoli: il ms. 186 A dell'Archivio segreto vaticano</i>	413
VITTORIO FROSINI, <i>The Federalist: scienza politica e struttura sociale</i>	430
MARIA TERESA GUERRA MEDICI, <i>Giambattista Vico, giurista e professore di retorica</i>	438
HIDETOSHI HOSHINO, <i>Frammento di un libro contabile dell'Abruzzo medioevale: identificazione</i>	448
NICOLA LA MARCA, <i>Le ripercussioni della Rivoluzione francese in un piccolo feudo del Molise</i>	463
ALFONSO LEONE, <i>Rapporti commerciali fra Napoli e Firenze alla fine del secolo XV</i>	490
NICOLÒ LIPARI, <i>«Giurisdizione» costituzionale e giurisdizione civile</i>	502
ELIO LODOLINI, <i>Ordinamento dell'archivio e ricerca storica. La «scuola archivistica milanese» dei primi decenni del Novecento</i>	521
PIER GIORGIO LUCIFREDI, <i>Ancora sull'ordinamento costituzionale dello Stato di Israele</i>	537
DOMENICO MAFFEI, <i>Di un inedito «De modo in iure studendi» di Diomede Mariconda. Con notizie su altre opere e lo Studio di Napoli nel Quattrocento</i>	546

Indice

ANTONIO MARONGIU, <i>Dalla «res publica» allo Stato</i>	569
ROBERTO MARTUCCI, <i>Tra Costituente e Convenzione. Per una rilettura storico-costituzionale di alcuni «nodi» istituzionali della Rivoluzione francese</i>	603
SALVATORE MASTROPASQUA, <i>Reggenza, supplenza e vicarietà nel sistema pubblicistico italiano. Annotazioni preliminari</i>	651
GAETANO MIARELLI MARIANI, <i>Una testimonianza cinquecentesca sulle mura di Tarquinia</i>	668
LUIGI MONTESANO, <i>Garanzie di difesa ed esecuzione ordinaria contro terzi e successori particolari dell'obbligato</i>	679
LAURA MOSCATI, <i>Pascipovero assessore a Roma di Brancaleone degli Andalò?</i>	696
CESARE MARIA MOSCHETTI, <i>La clausola assicurativa marittima di «correre tutti i rischi possibili» e la risarcibilità del lucro cessante nella giurisprudenza dei tribunali italiani del XVII secolo</i>	726

